

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA SOCIÉTÉ
À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

EN DROIT ALLEMAND CONTEMPORAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après

sera présenté et soutenu *le Jeudi, 11 Juin 1908, à 1 heure*

PAR

JACQUES HATT

Président : M. THALLER, *professeur.*
Suffragants : { MM. LYON-CAEN, *doyen.*
 SOUCHON, *professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrondl.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

—
1908

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA SOCIÉTÉ
À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

EN DROIT ALLEMAND CONTEMPORAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après

sera présenté et soutenu *le Jeudi, 11 Juin 1908, à 1 heure*

PAR

JACQUES HATT

Président : M. THALLER, *professeur.*

Suffragants : } MM. LYON-CAEN, *doyen.*
SOUCHON, *professeur.*

LIBRAIRIE

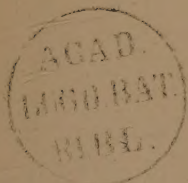
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrondl.

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1908



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages.

BÄHR. — *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*
(Grenzboten, 1892, n° 5.)

BENFEY. — *Die Geschäftsführer bei der Gesellschaft
mit beschränkter Haftung*, thèse, Goettingue, 1897.

CONRAD. — *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*,
2^e éd., Iéna, 1900.

COSACK. — *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4^e éd., Stuttgart,
1898.

DERNBURG. — *Dasbürgerliche Recht des deutschen Reichs
und Preussens*, Vol. Berlin, 1899.

DONIG. — *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*,
Leipzig, 1905.

ESSER (ROBERT). — *Die Gesellschaft mit beschränkter
Haftbarkeit, eine gesetzgeberische Studie*, Berlin,
1886.

— — — *Das Reichsgesetz, betreffend die Ge-
sellschaften mit beschränkter Haftung*, 3^e éd.,
1902.

GAREIS. — *Das deutsche Handelsrecht*, 6^e éd., Berlin, 1899.

— *Das Reichsgesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Berlin, 1893.

GOLDSCHMIDT. — *Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften*, Berlin, 1892.

GREULICH. — *Lexicon der in deutschen Reich existirenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Berlin, 1904.

GRÜNHUT. — *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach oesterreichischem Recht*, Vienne, 1906.

KIESEL. — *Die G. m. b. H. und ihre Heranziehung zur Staatsein kommensteuer*, 1906.

LEHMANN (KARL). — *Recht der Aktiengesellschaften*. Berlin, 1898.

LEHMANN-RING. — *Handelsgesetzbuch*. Berlin, 1900.

LIEBMANN. — *Kommentar zum Gesetz. betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 5^e éd., Berlin, 1906.

MAIER ROTHSCHILD. — *Handbuch der gesamten Handelwissenschaften*. Berlin, 1908.

MAKOWER. — *Handelsgesetzbuch*, 12^e éd., Berlin, 1900.

MERZBACHER. — *Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 2^e éd., Munich, 1904.

NEUKAMP. — *Die G. m. b. H., eine neue Gesellschaftsform* (*Zeitschr. für Volkswirtschaft, Sozialpolitik u. Verwaltung*, vol. VIII).

— *Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 2^e éd.

— *Die Geschäftsanteile in der G. m. b. H.* (Zschr. f. d. g. Hdr., vol. LVII).

PARISIUS. — *Die Genossenschaftsgesetze im deutschen Reich.* Berlin, 1896.

PARISIUS (L.) et H. CRUGER. — *Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung et Kommentar*, 4^e éd., Berlin, 1906.

RIESSER. — *Zur Revision des Handelsgesetzbuchs* (Zeitschr. für das ges. Handelsr. de Goldschmidt, supplément du vol. XXXIII. Stuttgart, 1887).

RING. — *Eine Rechtsform für Kolonialgesellschaften* (Archiv de Busch, vol. XXXXVIII).

RODENWALD. — *Revision bei Gründungen der Aktiengesellschaften.* Munich, 1898.

SALEILLES. — *Étude sur l'histoire des sociétés en commandite* (Annales de droit commercial, 1895 et 1897).

SATTLER. — *Revision bei Gründungen von Aktiengesellschaften.* Berlin, 1893.

SCHLIECKMANN. — *Das Ges. über die Gesellsch. mit beschr. Haftung. Darstellung zum Gebrauch in der Praxis.* Berlin, 1895.

SIMON (HERMANN VEIT). — *Deutsche Kolonialgesellschaften* (Zeitschr. für das ges. Handelsr. de Goldschmidt, vol. XXXIV).

SKERLJ (Milan). — *Das Gesetz vom 6. mai 1906 über Gesellsch. mit beschr. Haftung.* Vienne, 1906.

STAUB. — *Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.* 2^e éd. publiée par Hachenburg. Berlin, 1906.

Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7^e éd., Berlin, 1900.

II. — Revues.

Deutsche Juristenzeitg.

Das Recht.

Juristische Wochenschrift.

Zeitschr für das gesamte Handelsrecht (de Goldschmidt).

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht u. Bankwesen.

Jahrbuch für Nationaloekonomie.

Der deutsche Oekonomist.

Seufferts Archiv.

G. m. b. H. Zeitschrift (organe de l'association des sociétés à responsabilité limitée allemandes).



LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

EN DROIT ALLEMAND CONTEMPORAIN

INTRODUCTION

« Il existe en Allemagne, depuis 1892, une forme de société de commerce qui est, sans contredit, une des créations législatives les plus hardies de notre époque, la « Gesellschaft mit beschraenkter Haftung », société à responsabilité limitée.

Ce nouveau mode de groupement marqué une étape dans l'évolution de l'idée de responsabilité.

Si nous ratifions volontiers, au point de vue de l'équité, le développement historique à la suite duquel la responsabilité du commanditaire, celle du propriétaire de navire, celle de l'actionnaire ont été limitées au montant de leurs mises (1), c'est parce que ces trois per-

(1) Cette concentration de certaines dettes sur une partie du patrimoine du débiteur a été provoquée par deux causes. C'est, en ce qui

sonnages ne dirigent pas eux-mêmes l'entreprise à laquelle ils participent et qu'ils ne sont pas en état de contrôler entièrement l'activité de ceux qui la gèrent.

concerne le commanditaire, le fait que le véritable débiteur était primitivement une chose — le navire et la cargaison ou la pacotille —, et non pas une personne. Dans le cas de l'actionnaire, c'est sa participation à une société ayant un caractère corporatif.

Je vais essayer d'indiquer ce développement.

1^o *Le commanditaire, l'armateur.* — La forme la plus ancienne de la commandite est le contrat de commande. Une personne, le prototype du commanditaire, confiait à un autre, le commandité primitif, de l'argent ou des marchandises que celle-ci s'engageait à faire valoir moyennant un partage de bénéfices dans des conditions déterminées. C'était une sorte de prêt ou de dépôt « sans lien de société » (Saleilles, *Etudes sur l'histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial*, 1895). Le commandité, étant seul connu, ne mettait en jeu que sa propre responsabilité. Caché dans la coulisse, le commanditaire se dérobaux créanciers. Mais, comme la valeur dont le commandité cherchait à tirer profit lui appartenait, les risques étaient pour lui. Dans les débuts, le commanditaire était donc soumis à une responsabilité qu'on pourrait qualifier de *réelle*, le frappant par ricochet comme propriétaire d'objets exposés aux atteintes des créanciers. Depuis que la commandite est devenue une société, il est tenu des engagements sociaux, dans les limites de son apport, en tant qu'associé et que codébiteur. Pratiquement, sa position équivaut à celle de son précurseur. Comme lui, il court le danger de perdre sa mise. L'analyse juridique seule a changé.

La situation privilégiée de l'armateur, prévue actuellement par l'article 216, qui n'a fait que consacrer une solution traditionnelle remontant au Moyen âge, a la même origine que celle du commanditaire. Comme lui, le propriétaire de navire était un capitaliste qui remettait une partie de sa fortune à un autre, en le chargeant de la faire fructifier. Les tiers faisaient crédit au bâtiment et à la cargaison, et non pas à l'armateur qu'ils ne connaissaient pas. Il est donc parfaitement compréhensible que ces biens seuls aient pu être appréhendés par les créanciers. La responsabilité limitée à certaines choses a commencé par être, dans ces deux hypothèses, une responsabilité illimitée de certaines choses.

2^o *L'actionnaire.* — Les devancières de nos sociétés anonymes actuelles, les grandes compagnies maritimes et coloniales, fondées à

Nous sommes accoutumés à considérer le déploiement d'une activité de premier plan dans l'exploitation d'une entreprise propre comme inséparable d'une responsabilité illimitée (commerçant isolé, associé en nom collectif, commandité).

Cette conception a été abandonnée par le législateur allemand. La « Gesellschaft mit beschränkter Haftung » est le premier type d'association commerciale au moyen de laquelle des personnes peuvent bénéficier d'une réduction des risques au montant de leur apport, tout en développant, dans la mise en valeur de leurs capitaux personnels, une plénitude d'activité analogue à celle du commandité et des associés en nom collectif.

Cette innovation peut-elle se justifier?

Nous ne pourrions répondre à cette question qu'à la fin de cette étude, après avoir examiné toutes les conditions du fonctionnement de ce type de société et la situation qu'il occupe dans la vie économique allemande.

partir du xvii^e siècle, participaient, en vertu d'une concession du souverain, de la personnalité juridique de l'État. C'étaient des corporations. Les créanciers sociaux ne pouvaient saisir les biens des associés que dans la mesure où ils étaient englobés dans le patrimoine corporatif. C'est la source de la disposition du Code de commerce qui réduit au montant de leur intérêt dans la société la responsabilité des actionnaires.

CHAPITRE PREMIER

Motifs de la création de la société à responsabilité limitée. — Ses caractères principaux.

§ 1^{er}

HISTORIQUE DE LA CRÉATION DE LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

La question de l'insuffisance des types de sociétés de commerce préoccupait déjà les esprits en Allemagne il y a une trentaine d'années, mais sans qu'on lui donnât une forme très précise (1).

C'est lors de la confection de la loi sur les sociétés anonymes et en commandite par actions (*Aktiennouvelle*), en 1884, qu'on proposa pour la première fois les moyens

(1) Lorsqu'en 1877, le 13 mars, le Conseil fédéral demanda au chancelier de l'Empire de lui soumettre le projet d'une loi sur les sociétés anonymes, il fit allusion à la nécessité de procéder bientôt à « une revision de tout le droit des sociétés de commerce » (motifs du 2^e projet de la loi sur les sociétés par actions p. 44). Un an auparavant Parisius avait réclamé, dans son livre sur les lois relatives aux associations coopératives dans l'Empire allemand, un développement plus ample du droit des sociétés ».

d'y remédier. Le Gouvernement estimait qu'on pourrait ajouter un nouveau mode de société à ceux existant déjà, lequel devait être construit d'après les plans de la société minière prussienne (loi du 24 juin 1865) (1). Le député Oechelhaeuser (2) préconisait la création d'une forme de société « individualiste, se rapprochant, par sa structure intérieure, de la société en nom collectif et qui s'en distinguerait par la réduction de la responsabilité des associés à leur mise » (3).

L'inauguration de la nouvelle politique coloniale allemande contribua à attirer l'attention sur le problème des sociétés. Les formes de groupement généralement en usage ne convenaient pas aux entreprises qui étaient la conséquence du nouveau mouvement, il fallait un cadre plus large (4).

Des plans furent élaborés par plusieurs auteurs. Deux tendances se trouvaient en présence : Simon (5) traça les grandes lignes d'une forme de société destinée unique-

(1) Motifs du projet de loi relatif aux sociétés par actions, p. 45 (Berlin, 1884).

(2) Ce parlementaire a été un des principaux promoteurs de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée.

(3) Compte rendu sténographique des débats du Reichstag, 5^e période législative, 4^e sess., p. 220, p. 1149.

(4) La forme anonyme, qui seule pouvait, étant données ses proportions, entrer en ligne de compte, était insuffisante, parce que le besoin pouvait se faire ressentir d'exiger des associés des versements supplémentaires qui ne rentrent pas dans le mécanisme de ce type de société. Stén. Reichstag, 7^e pér. légis., 2^e session, 87 à 88, p. 70 et s.

(5) Simon, *Deutsche Kolonialgesellschaft*. (*Ztschr für. das ges. Hdsr.*, vol. 24, p. 85 à 161).

ment à des entreprises coloniales; Ring (1) et Esser (2) s'efforcèrent de trouver un type de société qui pût s'appliquer à des entreprises coloniales et continentales, comblant ainsi la lacune qui avait été constatée dans les droits des sociétés dès avant l'apparition du problème colonial.

La seconde opinion fut également soutenue au Reichstag (3) lors de la discussion, les 4 et 28 février 1888, d'un projet de loi modifiant la loi du 17 avril 1886 relative à la situation juridique des pays de protectorat allemand, mais elle ne prévalut pas.

Le Gouvernement estima que la question des sociétés coloniales devait être séparée de celle, posée antérieurement, de l'insuffisance des formes de sociétés de commerce en général. Il fit voter d'abord, le 13 mars 1888, une loi permettant aux sociétés coloniales d'acquérir la personnalité juridique, sans être obligées de se soumettre à la loi sur les sociétés par actions. C'est alors seulement qu'il mit à l'étude la création d'un mode d'association commerciale, en état de satisfaire les besoins qui se faisaient ressentir dans l'Empire même.

Dans un référendum en date du 3 avril 1888 le minis-

(1) Ring, *Eine Rechtsform für Kolonialgesellsch.* (Archiv. de Busch., vol. 48, p. 26 à 93, Berlin, 1887).

(2) Esser, *Die G. m. b. Haftbarkeit*, Berlin, 1886.

(3) Stén. Reichstag, 7^e pér. légis., 2^e session, vol. 2, p. 203, 710, 1156. Le député Hammacher : « A mon avis la meilleure forme de société, qui est à même de résoudre bien des problèmes coloniaux et autres, est la société minière ».

tre prussien du commerce et de l'industrie se renseigne auprès des chambres de commerce de Prusse sur la question de savoir, « si dans les milieux industriels et commerciaux on considérerait comme une nécessité d'augmenter le droit existant par l'introduction de nouvelles formes juridiques destinées à des entreprises en commun et, dans le cas affirmatif, de quelle façon il faudrait, d'après l'avis des intéressés, procéder à cette réforme ».

Le 20 avril 1888 ce ministre demanda l'avis du congrès des commerçants allemands sur une action législative « qui tendrait, dans le but de l'extension des formes de sociétés de commerce actuelles, soit à généraliser les dispositions de la loi du 24 juin 1865 sur la société minière prussienne, soit à introduire une nouvelle forme de sociétés à base individualiste dans laquelle la responsabilité de tous les associés serait réduite à une certaine somme ». Le député Oechelhaeuser, prenant texte de ce référendum, adressa aux chambres de commerce prussiennes un mémoire très important (1), dans lequel il vante les avantages des sociétés des personnes sur les sociétés de capitaux et demande qu'on étende le principe de la responsabilité limitée aux premières. Il conclut en ces termes : « les formes de société de commerce actuellement en vigueur dans l'Empire allemand ne suffisent plus aux nécessités économiques, il importe de faire

(1) V. Riesser (*Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. Ztschr. für das ges. Hdsr., suppl. du vol. XXXIII, 1887, p. 290 ss.*), p. 304 à 311.

pénétrer le principe de la responsabilité limitée, qui s'implante avec une vigueur irrésistible dans la vie économique, dans les sociétés à base individualiste, dans lesquelles le capital et l'intelligence entrent en contact direct ; à capital égal et à force humaine égale les sociétés individualistes produisent, sans contredit, des valeurs supérieures à celles des sociétés collectivistes (1).

Tandis que ce député préconisait une réforme des sociétés individualistes à la base de la responsabilité limitée, le député Hammacher se faisait le champion d'une réforme des sociétés collectivistes, qui lui paraissaient soumises par la législation de 1884 à des formes trop rigoureuses. Il posa au Collège des anciens des commerçants berlinois la question suivante : « Faut-il donner aux sociétés collectivistes l'occasion de se réorganiser en dehors du cadre tracé par la novelle sur les sociétés par actions ? »

Le Collège répondit négativement. Les propositions législatives qu'il soumit, le 12 septembre 1888⁽²⁾, au Gouvernement tendent à la création d'une société de nature individualiste. Auparavant, le 7 mai, la commission permanente du congrès des commerçants allemands s'était prononcée, après un rapport du député Hammacher, dans un sens favorable à une législation « permettant la création de sociétés de commerce individualistes et col-

(1) La théorie allemande appelle « sociétés individualistes », les sociétés de personnes, « sociétés collectivistes », les sociétés de capitaux.

(2) Parisius-Crüger, *Kommentar*, 4^e éd., p. 26, 27.

lectivistes, basées sur la limitation de la responsabilité des associés à leur part⁽¹⁾ ».

Le 7 décembre de la même année le président du congrès des commerçants allemands adressa au Gouvernement un rapport détaillé, contenant des propositions législatives. Trois ans plus tard, en décembre 1891, le ministère impérial de la Justice soumit au conseil fédéral un projet de loi relatif aux sociétés à responsabilité limitée⁽²⁾.

Celui-ci y apporta quelques modifications. La nouvelle teneur fut soumise à la discussion du parlement le 11 février 1892. Le projet, tel qu'il avait été adopté par une commission de 14 membres instituée sous la présidence d'Oechelhaeuser, fut voté en bloc en 3^e lecture le 21 mars. La loi, approuvée par le conseil fédéral, a été promulguée par l'Empereur allemand le 29 avril 1892 (*Reichsgesetzblatt*, n° 24, du 26 avril 1892, p. 477 à 499).

La loi d'introduction du Code de commerce du 10 mai 1897 y a apporté quelques modifications secondaires, valables depuis le 1^{er} janvier 1900 (*RGblatt* 1898, n° 25, p. 849 et suiv.).

(1) V. Riesser, *op. cit.*, p. 316.

(2) Berlin, Franz Vahlen, éd.

§ 2

À QUELS BESOINS RÉPOND LA SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

En quoi consistait cette insuffisance des sociétés de commerce allemandes à laquelle la société à responsabilité limitée a été appelée à remédier ?

Le nombre des sociétés était très étendu : Société en nom collectif⁽¹⁾, société en commandite simple⁽²⁾, société anonyme⁽³⁾, société en commandite par actions⁽⁴⁾, société de navigation maritime⁽⁵⁾, associations coopératives⁽⁶⁾.

Pourquoi le législateur a-t-il jugé nécessaire d'y ajouter un nouveau type ?

Dans le nombre des formes de société que je viens d'énumérer il y en avait plusieurs qui accordaient une limitation de responsabilité : les sociétés en commandite simple et par actions, l'association coopérative à responsabilité limitée⁽⁷⁾, la société anonyme. Mais, parmi elles, la société anonyme seule avait une portée générale. En

(1) *Offene Handelsgesellschaft.*

(2) *Kommanditgesellschaft.*

(3) *Aktienges.*

(4) *Kommanditgesellschaft auf Aktien.*

(5) *Rhederei.*

(6) *Eingetragene Genossenschaften.*

(7) Il y a, en droit allemand, trois sortes d'associations coopératives : à responsabilité illimitée, à responsabilité limitée, sans responsabilité de la part des associés vis-à-vis des créanciers, mais avec l'obligation pour eux de fournir les versements nécessaires à la société d'une façon illimitée (lois du 1^{er} mai 1889, du 12 avril 1896).

effet, les sociétés en commandite simple par actions ne soumettent qu'une partie des associés au régime de la responsabilité limitée et les associations coopératives à responsabilité limitée ont un champ restreint, elles ne peuvent être adoptées que par des entreprises ayant pour objet de développer les affaires des membres de l'association ou de servir aux besoins de leurs ménages (1).

La société anonyme seule réunissait les deux avantages de faire profiter tous les associés d'une réduction des risques au montant de leur apport et d'être applicable à tous les objets possibles, sans limitation légale.

Dès qu'une entreprise voulait se constituer à base de responsabilité limitée de tous les associés, il fallait, sauf le cas, tout à fait exceptionnel, où son objet rentrait dans le cadre des associations coopératives, qu'elle adoptât la forme anonyme.

Or, la forme anonyme ne convient pas à toutes les entreprises. Le législateur a estimé que beaucoup d'entre elles étaient trop étroitement enserrées dans le cadre de cette société qu'elles avaient adoptée par nécessité. C'est en vue de ces entreprises qu'il a créé la société à responsabilité limitée. Lesquelles ?

A. — La forme anonyme ne convient pas aux groupes de personnes bien renseignées sur les conditions de constitution et de fonctionnement de l'entreprise qu'elles exploitent en commun et qui veulent y rester attachées d'une façon durable.

(1) Loi du 1^{er} mai 1889, § 1.

La société anonyme s'adresse au grand public. C'est dans la masse mal renseignée qu'elle recrute, dans la majorité des cas, ses adhérents, dont la libre circulation des parts favorise le renouvellement continu. Pour sauvegarder les intérêts des actionnaires qui ne sont pas à même de vérifier personnellement la solidité des bases de l'entreprise et la marche des affaires sociales, il est nécessaire de prendre des mesures constitutives sévères et d'organiser un contrôle très strict du fonctionnement de la société.

Dans la nouvelle sur les sociétés par actions de 1884 le législateur allemand s'est acquitté de cette double tâche avec une conscience répondant au souci de réglementation qui le caractérise. Contrôle de la constitution de la société (spécialement examen de la solidité des apports en nature et vérification des avantages particuliers) par le premier conseil de surveillance et les membres de l'organe de direction (1), dans la majorité des cas, contrôle supplémentaire de la constitution par des réviseurs nommés d'office (2); institution obligatoire d'un conseil de surveillance (3); possibilité pour l'assemblée

(1) § 209, h.

(2) Il n'est pas nécessaire de faire procéder à un contrôle de la constitution par des réviseurs spéciaux : 1^o lorsqu'aucun des fondateurs ne se trouve dans l'organe de direction ou dans le conseil de surveillance; 2^o lorsqu'il n'y a dans ces deux organes aucun associé qui fait un apport en nature ou a stipulé un avantage particulier. Ces deux cas sont très rares.

La nomination des réviseurs appartient à la Chambre de commerce ou au Tribunal.

(3) § 209, f.

générale de faire nommer des reviseurs spéciaux chargés de contrôler les bilans (1); obligation de publier un bilan annuel (2) — la protection des actionnaires est suffisamment assurée.

Le législateur a estimé que tout cet appareil entravait inutilement dans leur développement un grand nombre d'entreprises.

En effet, parmi les sociétés anonymes ne figuraient pas seulement des groupes de nature capitaliste-collectiviste, basés sur le double principe de l'appel au public et de la libre circulation des actions, pour lesquels ces mesures sont indispensables. Il y avait aussi des entreprises de nature individualiste, réunissant un certain nombre de personnes, bien renseignées sur les conditions de l'exploitation et désireuses de rester groupées d'une façon durable, qui avaient adopté la forme anonyme uniquement parce que seul ce type de société de commerce réunissait le double avantage de s'appliquer à tous les objets possibles et d'accorder à chaque associé une réduction des risques découlant des opérations sociales au montant de sa mise.

Pour ces sortes de groupement les mesures relatives à la constitution de la société anonyme et son organisation rigide étaient autant de complications inutiles, parfois nuisibles. La libre circulation des actions était nettement contraire à leurs tendances.

(1) § 222 a.

(2) § 239 b.

Le législateur a voulu amener un triage entre les deux catégories de groupements que nous venons d'indiquer. Il a voulu que la forme anonyme fût réservée à ceux d'envergure nettement capitaliste et collectiviste. En vue de ceux que leurs conditions de formations et leurs tendances rapprochent des sociétés de personnes il a créé la société à responsabilité limitée, qui confère le bénéfice d'une réduction des risques sous une forme plus simple et plus souple que la forme anonyme.

Quelles sont les entreprises en vue desquelles le législateur a voulu dissocier le bénéfice de la responsabilité limitée de l'appareil compliqué des sociétés anonymes⁽¹⁾?

1° Les associations constituées par les héritiers d'un industriel pour continuer en commun l'exploitation de l'établissement familial⁽²⁾.

2° Les associations de créanciers pour l'exploitation en commun de l'établissement de leur débiteur.

3° Toutes les entreprises, ne rentrant pas dans les deux catégories précédentes, que les intéressés veulent exploiter sous forme d'un groupement de nature durable et pour lesquelles le régime de la responsabilité limitée

(1) Stén., p. 3725. L'abréviation « Stén. » sert à désigner le compte rendu sténographique des débats du Reichstag durant la période législative, 1890-91.

(2) Voyez sur ce cas le rapport de la Chambre de commerce de Brunswick en réponse au référendum adressé en mai 1888 aux chambres de commerce par la délégation permanente du Congrès de commerce allemand (Riesser, *op. cit.*, p. 320).

peut se justifier par une raison quelconque : impossibilité pour tous les associés de prendre en mains la direction de l'entreprise, étant donnés leur nombre et l'impossibilité, pour ceux dont le rôle est passif, de contrôler les actes des gérants; séparation des différentes parties de l'entreprise qui nécessite une division du travail et ne permet pas aux associés préposés à certaines parties de l'exploitation de contrôler suffisamment l'activité de ceux qui sont préposés aux autres parties.

Dans tous ces cas l'examen des apports en nature par des reviseurs nommés d'office est inutile, puisque les intéressés sont parfaitement renseignés sur leur valeur et qu'il est dans leur intention de rester groupés d'une façon durable, en excluant la participation du grand public. La publication obligatoire du bilan est superflue pour la même raison et ne présente que des inconvénients : elle renseigne la concurrence et, en général, le public qui n'y a aucun intérêt justifiable sur les résultats des opérations sociales (1).

L'organisation intérieure de la société anonyme comporte trop de rouages qui sont superflus, puisque l'intérêt du grand public ne les justifie pas. Elle n'a pas assez de souplesse.

B. — La forme anonyme ne convient pas, disent les motifs (2), aux entreprises qui comportent la nécessité

(1) En Alsace on cite des cas de grèves qui éclatèrent dans des fabriques à la suite de la publication des bilans.

(2) Stén., p. 3726.

d'exiger des associés des versements supplémentaires en dehors du montant de leur mise.

La nouvelle sur les sociétés par actions ne permet pas d'insérer dans des statuts de sociétés anonymes des clauses prévoyant la faculté de réclamer, en cas de besoin, des associés des versements supplémentaires, puisque la libre circulation des actions nécessite une délimitation stricte des obligations pécuniaires inhérentes à chaque action.

Or, de tels versements sont souvent indispensables.

a) Il s'agit d'une entreprise constituée en la forme anonyme dont il est impossible de prévoir d'avance les nécessités financières, qui a pour objet, par exemple, le perfectionnement et l'exploitation d'une invention.

Il se peut que le capital ait été fixé trop bas, qu'il soit entièrement absorbé par des travaux préparatoires et, qu'au moment où une mise de fonds serait nécessaire pour faire valoir l'invention, il soit impossible de trouver de nouvelles ressources, les actionnaires ayant perdu confiance et le marché ne se prêtant ni à une souscription de nouvelles actions ni à une émission d'obligations.

Pour prévenir des situations pareilles, il faudrait pouvoir réserver dans les statuts, au moment de la constitution de la société, la possibilité d'exiger des associés, en cas de besoin, des versements supplémentaires.

b) Il s'agit d'une entreprise constituée en la forme anonyme qui n'est appelée à devenir productive qu'au

bout d'un certain nombre d'années, dont l'objet est, par exemple, le percement d'un canal.

D'après les dispositions de la nouvelle sur les sociétés par actions, une entreprise de ce genre était obligée, étant dans l'impossibilité de déduire les frais de mise en exploitation de son capital, de renoncer à attribuer des dividendes aux actionnaires jusqu'au moment de la reconstitution du capital par les bénéfices, à moins qu'elle ne fit figurer dans ses bilans, comme équivalent des sommes déboursées, des valeurs plus ou moins fictives.

L'institution des versements supplémentaires, incompatible avec les principes dominant la société anonyme, peut seule obvier à cet inconvénient. Il faut pouvoir insérer dans les statuts des clauses admettant la possibilité d'exiger des associés des versements supplémentaires et d'en rembourser, chaque année, une partie sous forme de dividende.

c) Il s'agit d'une entreprise qui a besoin d'une base financière très mobile, dans laquelle des périodes de besoins pécuniaires alternent avec des périodes d'abondance. Le capital rigide de la société anonyme dont l'augmentation et la diminution nécessitent une majorité des $\frac{3}{4}$ ⁽¹⁾, dont la diminution n'est possible qu'un an après la troisième publication de la décision de diminution ⁽²⁾ convient peu à une entreprise de ce genre. Pour

(1) Code de commerce allemand, § 274.

(2) Code de commerce allemand, § 289.

donner plus de mobilité à sa base financière, il faut qu'une société pareille puisse facilement réclamer de ses associés des versements supplémentaires et facilement les leur rembourser.

C. La forme anonyme, telle qu'elle avait été réglementée par la novelle de 1884, ne convenait pas aux entreprises qui comportaient la nécessité d'imposer aux actionnaires des prestations en dehors de leur apport. La jurisprudence avait pris texte du silence de la loi sur ce point pour annuler, dans des statuts de fabriques de sucre constituées sous la forme anonyme, des dispositions en vertu desquelles les actionnaires étaient tenus de cultiver une certaine quantité de betteraves, afin de faciliter l'approvisionnement en matières premières (1).

De quelle façon la société à responsabilité limitée a-t-elle remédié à ces lacunes et à ces inconvénients de la forme anonyme? C'est là l'objet de toute cette étude. Le paragraphe que nous allons aborder en donnera un aperçu général, en énumérant les principaux caractères du nouveau type de la société.

(1) Trib. de l'Empire 17, 5; 21, 148; 26, 86. — Ce mode de citation est employé couramment par les auteurs allemands; il consiste à désigner le volume et la page de la collection des arrêts du tribunal de l'Empire (Reichsgerichtsentscheidungen). — D'après le nouveau code de commerce (§ 212) les statuts peuvent imposer aux actionnaires des prestations régulières ne consistant pas en numéraire.

§ 3

CARACTÈRES PRINCIPAUX DE LA SOCIÉTÉ
A RESPONSABILITÉ LIMITÉE.

Quels sont les caractères de la société à responsabilité limitée ?

La société à responsabilité limitée est, comme la société anonyme, une personne morale sur l'existence de laquelle la mort ou la faillite d'un associé n'exerce, en principe, aucune influence.

Comme la société anonyme, elle a été instituée en vue de tous les objets autorisés par la loi.

Mais ses règles constitutives sont plus simples ; sa base financière est moins rigide que celle de la société anonyme ; son organisation est plus souple : elle est abandonnée presque entièrement à l'autonomie statutaire, ce qui permet aux associés de participer directement à la gestion des affaires sociales et de mettre en valeur, eux-mêmes, les capitaux qu'ils ont engagés.

En outre, les associés sont plus étroitement rattachés à la société que dans la forme anonyme et il existe, entre eux, une solidarité d'intérêts que la société anonyme ne connaît pas.

La société à responsabilité limitée se rapproche donc, à certains égards, des sociétés de personnes. Ce rapprochement est accentué encore par la clandestinité du résultat des opérations sociales et peut l'être davantage

par la possibilité de faire dépendre la dissolution de la société de causes particulières aux sociétés de personnes (mort ou faillite d'un associé, etc.) (1).

Reprenons ces différents points :

1° La société à responsabilité limitée a, comme la société anonyme, la personnalité morale(2). L'actif social constitue l'unique gage des créanciers de la société(3). Le risque des associés en vertu des dettes sociales ne dépasse pas le montant de leur mise(4).

L'existence de la société à responsabilité limitée est, en principe, indépendante de celle de ses membres. Leur mort ou leur faillite n'entraîne pas, en principe, sa dissolution(5).

Comme pour la société anonyme, il n'y a pas, dans la loi, de limitation de buts. « Des sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées en vue de n'importe quel objet », dit le § 1^{er}.

Nous verrons que des lois postérieures ont soustrait à la forme à responsabilité limitée certaines catégories

(1) Les statuts peuvent faire échec au principe d'après lequel la mort ou la faillite d'un associé n'exerce aucune influence sur celle de ses membres (Staub, *Kommentar*, 2^e éd., p. 465).

(2) § 13, 1. — V. chap. V. Strictement, on ne devrait pas parler de responsabilité limitée des associés, de sociétés à responsabilité limitée. Les associés ne sont pas responsables d'une façon limitée vis-à-vis des créanciers sociaux, ils ne sont pas responsables du tout à leur égard. C'est la société, personne morale, qui est responsable vis-à-vis des créanciers, et elle ne l'est pas d'une façon limitée, elle l'est sur tout son actif.

(3) § 13, 2.

(4) V. chap. V.

(5) Les causes de dissolution sont énumérées par le § 60, v. chap. VI.

d'entreprises (les banques hypothécaires et les entreprises d'assurances sur la vie, contre les incendies, contre la responsabilité, contre la grêle) (1).

A part ces quelques exceptions, on peut dire que la forme à responsabilité limitée embrasse tout le domaine civil et commercial.

Quel que soit son objet, la société à responsabilité limitée est une société de commerce, soumise, par conséquent, aux obligations spéciales des commerçants (2).

2° La constitution de la société à responsabilité limitée est plus simple que celle de la société anonyme. Elle ne comprend pas, comme celle de cette forme de société, d'examen de la procédure de la constitution (C. comm., §§ 192, 193), qui consiste en un contrôle de toute la procédure de constitution, particulièrement des souscriptions et des versements ainsi que de la qualité des apports en nature par les membres de l'organe de direction et du conseil de surveillance et, dans la majorité des cas, par des réviseurs nommés d'office (3).

3° L'organisation de la société à responsabilité limitée est plus souple que celle de la société anonyme. La collectivité des associés à laquelle appartient, à la majorité des voix, le pouvoir de décision suprême n'a pas besoin, pour l'exercer, de se réunir en assemblées (4).

(1) V. chap. II.

(2) § 13, 3.

(3) Toute la question sera traitée dans le chapitre II.

(4) § 48, 2 : Le vote par correspondance est admis.

A côté d'elle, il n'y a qu'un organe obligatoire, le gérant (1), auquel incombe l'administration et la représentation de la société. La loi se contente de ce postulat minime et accorde, en dehors de cela, aux statuts la plus large autonomie en ce qui concerne l'élaboration de la structure de la société. Au lieu d'être bâtie de toutes pièces comme dans la forme anonyme, la machine administrative peut être combinée librement par les statuts. Alors que dans la société anonyme les associés ne participent en aucune façon à la gestion directe des affaires sociales, il est possible de leur donner, dans une société à responsabilité limitée, un pouvoir de direction immédiate.

A côté de sociétés à responsabilité limitée organisées d'après le modèle des sociétés anonymes, dans la gestion desquelles les associés n'interviennent que de loin en loin, pour trancher des questions particulièrement graves, il y a des sociétés à responsabilité limitée qui sont, quant à leur structure intérieure, de véritables sociétés en nom collectif, dans lesquelles les associés mettent eux-mêmes en valeur les capitaux qu'ils ont engagés dans l'entreprise.

4° En raison des liens qui unissent les associés les uns aux autres et à la société, la société à responsabilité limitée se distingue de la société anonyme et se rapproche des sociétés de personnes.

(1) L'institution d'un conseil de surveillance est facultative (§ 52).

Il est de l'essence des groupes constitués dans la forme anonyme de se renouveler fréquemment grâce à la libre circulation des actions sur le marché. A la société à responsabilité limitée le législateur a voulu donner le caractère d'une association durable dans laquelle les changements de personnes soient l'exception⁽¹⁾, analogue aux sociétés par intérêts.

Tout une série de mesures tendent à donner à la participation des associés un caractère de stabilité. Il n'est attribué à chaque associé, comme équivalent de son apport, qu'une part sociale⁽²⁾, dont le partage est soumis, en principe, à l'autorisation de la société⁽³⁾, ce qui en réduit considérablement la négociabilité. En outre, les parts sont exclues du marché, leur aliénation étant soumise à la forme notariée ou judiciaire⁽⁴⁾, la vente des parts peut être rendue plus difficile par les statuts⁽⁵⁾.

Au rattachement plus solide des associés à la société correspond l'établissement d'une communauté d'intérêts qui n'existe pas dans la société anonyme. Les personnes qui forment une société à responsabilité limitée sont responsables solidairement du versement intégral du capital social⁽⁶⁾, responsabilité qui ne grève pas les action-

(1) Stén., p. 3729.

(2) § 14.

(3) § 17.

(4) § 15, 4.

(5) § 15, 6. La cession des parts peut être soumise par les statuts à toutes sortes de condition, par exemple à l'autorisation de la société.

(6) § 24.

naires et qui impose une grande circonspection dans le choix des coassociés (1).

L'apparence de société de personnes, de société, à caractère individualiste comme dit la théorie allemande, que l'union étroite des associés entre eux et à la société donne à la société à responsabilité limitée est confirmée par la clandestinité du résultat de ses opérations. Sauf les banques qui fonctionnent sous cette forme, les sociétés à responsabilité limitée ne sont pas tenues de publier leurs bilans (2).

Le rattachement d'une société à responsabilité limitée aux sociétés de personnes peut être accentué encore par son organisation (3) et par une clause des statuts insérant, parmi les causes de dissolution, celles auxquelles sont soumises les sociétés de personnes (mort ou faillite d'un associé (4), dénonciation de la part d'un associé en cas de durée illimitée de la société (5)).

5° La base financière de notre société a moins de fixité que celle de la société anonyme. En dehors du capital social (6), dont le montant est difficile à modifier (7), il peut

(1) Nous insisterons sur cette responsabilité au cours du chap. III.

(2) § 41, 2.

(3) V. p. 23.

(4) C. comm., § 131.

(5) C. comm., § 132. — V. Staub., *op. cit.*, p. 465, V. chap. VII.

(6) Le capital doit être de 20.000 mark au moins, divisé en parts sociales dont chacune correspond à une mise, de 500 mark au moins.

(7) § 53, 2. — L'augmentation et la diminution du capital ne peuvent être décidées qu'à une majorité des trois quarts au moins (§ 58, 3), la diminution ne peut être réalisée qu'un an après une troisième publica-

y avoir une espèce de capital mobile dont le montant peut facilement, suivant les besoins, être augmenté ou diminué. En effet, les statuts permettent de prévoir la possibilité d'exiger des associés jusqu'à une somme déterminée ou même sans limite des versements supplémentaires (1) qui, à condition de ne pas être indispensables pour couvrir des pertes subies par le capital (2), peuvent être remboursés aux associés sous la seule condition d'un avis aux créanciers et de l'observation d'un délai de trois mois (3).

6° Jusqu'au nouveau code de commerce la société à responsabilité limitée se distinguait de la société anonyme par la faculté qu'elle accorde(4) d'imposer aux associés des prestations n'ayant pas un caractère pécuniaire. Nous avons vu que cette liberté a été laissée aux statuts en vue de certaines fabriques de sucre. Cette différence a disparu depuis que le § 212, 1, c. comm., a permis d'imposer aux actionnaires, en dehors de leur mise sur le capital, l'obligation de fournir des prestations régulières n'ayant pas un caractère pécuniaire, à condition toutefois que le transfert des actions soit soumis à l'autorisation de la société, restriction qui n'existe pas dans la loi sur les sociétés à responsabilité limitée.

tion aux créanciers (§ 58, 3) et après remboursement des créanciers opposants. V. chap. IV.

(1) § 26.

(2) § 30, 1.

(3) § 30, 2.

(4) § 3, 2.

Peut-on ranger la société à responsabilité limitée dans une des catégories des sociétés de commerce existantes?

MM. Laband⁽¹⁾ et Cosack⁽²⁾ la considèrent comme un type spécial de société par actions. Je ne partage pas cette opinion.

Si, par son caractère de personne morale⁽³⁾ dont l'existence est indépendante en principe de celle de ses membres, par son organisation corporative dont la collectivité des associés forme le pivot, la société à responsabilité limitée se rapproche de la société anonyme, les dispositions par lesquelles la loi établit une union plus étroite des associés entre eux⁽⁴⁾ et avec la société, tendent nettement à lui donner le caractère d'un mode de groupement se rattachant aux sociétés de personnes. Ce caractère peut être renforcé grâce à l'autonomie qui leur est accordée par les statuts. Nous avons vu que l'organisation d'une société à responsabilité limitée peut être copiée sur celle d'une société en nom collectif et qu'une participation directe à la gestion des affaires sociales peut être accordée aux associés. En outre, rien n'empêche d'admettre, parmi les causes de dissolution d'une

(1) M. Laband à son cours : la société à responsabilité limitée est une société anonyme sans action.

(2) *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4^e éd., p. 685 : la société à responsabilité limitée est un genre de société anonyme.

(3) En droit allemand, seule la société anonyme et l'association coopérative sont considérées comme douées de la personnalité juridique. V. chap. V.

(4) V. p. 62 et s.

société à responsabilité limitée, celles qui sont particulières aux sociétés de personnes.

En raison de la co-existence, dans la structure de la société à responsabilité limitée, d'éléments particuliers aux sociétés de capitaux et d'éléments qui tendent à la rapprocher d'une société de personnes, lesquels peuvent être renforcés par les statuts, il est impossible de ranger notre société sous aucune des rubriques accoutumées.

La société à responsabilité limitée est une création originale de la législation allemande « une forme de société absolument nouvelle dont l'équivalent n'a jamais existé dans aucun autre pays »⁽¹⁾. Il faut lui réserver une case spéciale, je dirai même plus, des cases spéciales.

En raison de la souplesse du type, on peut dire que *la* société à responsabilité limitée, *in abstracto*, n'existe pas; il y a différentes catégories de sociétés à responsabilité limitée. On peut parler de *la* société en nom collectif, de *la* société en commandite, de *la* société anonyme, parce que toutes les sociétés en nom collectif, toutes les sociétés en commandite, toutes les sociétés anonymes reproduisent, avec de petites modifications, le même modèle.

Il n'en est pas de même des sociétés à responsabilité limitée. Certes il y a des éléments fondamentaux qu'on trouve dans toutes ces sociétés : le caractère de personne morale, un minimum d'organisation, de droits et

(1) Goldschmidt, *Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften*. Verm. Schr., 11, p. 332.

de devoirs des associés, mais l'autonomie accordée aux statuts est si grande qu'on peut créer des sociétés à responsabilité limitée absolument différentes les unes des autres. Nous avons vu qu'à côté de certaines de ces sociétés organisées d'après le modèle des sociétés anonymes, disposant d'un conseil de surveillance, n'accordant aux gérants qu'une initiative limitée, il y en a dont l'organisation reproduit celle d'une société en non collectif, qui comprennent un nombre restreint de membres, tous gérants, lesquels ne sont soumis au contrôle d'aucun organe; il y en a même qui ne comprennent qu'un membre, cessionnaire de toutes les parts sociales (1).

Dans le système des sociétés de commerce il faut, à mon avis, distinguer :

1° Les sociétés à responsabilité limitée collectivistes : rentreront dans cette catégorie toutes celles dans lesquelles, parmi les éléments fondamentaux communs, ceux-là ont été renforcés qui sont particuliers à la société anonyme (la personnalité morale et le minimum d'organisation corporative) — ils peuvent l'être par l'institution d'un conseil de surveillance, par le défaut de participation immédiate des associés à la direction.

2° Les sociétés à responsabilité limitée individualistes : figureront dans ce groupe toutes celles dans lesquelles les éléments tendant à rapprocher les sociétés à respon-

(1) Voyez chap. III.

sabilité limitée des sociétés de personnes (rattachement plus étroit des associés à la société et communauté d'intérêts entre les associés plus grande que dans la société anonyme, clandestinité du résultat des opérations sociales) ont été renforcés par l'établissement d'une organisation reproduisant celle des sociétés en nom collectif, par l'insertion, dans les statuts, d'une clause établissant la dissolution de la société par la mort d'un associé ou la dénonciation d'un associé ou d'autres cas, spéciaux aux sociétés de personne.

3° Les entreprises exploitées par des commerçants isolés sous forme de sociétés à responsabilité limitée.

CHAPITRE II

Constitution de la société à responsabilité limitée.

§ 1^{er}

COMPARAISON AVEC LA CONSTITUTION SIMULTANÉE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

La théorie allemande distingue deux procédés de constitution de la société anonyme : la constitution simultanée, qui équivaut à ce qu'on a appelé : « la constitution entre fondateurs » et la constitution successive, qui correspond à la « constitution par appel au public ».

La forme à responsabilité limitée étant, comme nous l'avons vu, destinée à des petits groupes de personnes exploitant en commun des entreprises qu'elles connaissent parfaitement (1), le législateur n'a pas admis pour ce nouveau type la constitution par appel au public. Il exige que les statuts soient signés par tous les associés, et que toutes les parts sociales leur soient attribuées (2).

(1) Stén., p. 3733.

(2) §§ 2 et 3.

La constitution de la société à responsabilité limitée est plus simple que la constitution simultanée de la société anonyme. Elle ne comprend pas d'examen des règles constitutives.

Quelques détails sur cette institution que nous avons déjà effleurée dans le chapitre précédent.

En vertu du paragraphe 192 du code de commerce allemand il faut, avant que les fondateurs, les membres de l'organe de direction et ceux du conseil de surveillance déclarent au registre du commerce une société anonyme qui vient d'être constituée, qu'il soit procédé à un contrôle des formalités constitutives.

Cet examen doit porter sur l'ensemble de ces formalités (1), mais plus particulièrement sur la question de savoir :

1° Si les statuts mentionnent les avantages particuliers concédés à certains actionnaires ;

2° en cas d'apports en nature ou d'acquisition, par la société à constituer, de biens corporels quelconques, si les statuts contiennent toutes les mentions exigées dans ces hypothèses (2) et surtout, si le montant des actions accordées à l'apporteur ou celui de la somme attribuée

(1) a) Les statuts contiennent-ils les mentions essentielles exigées par la loi et ont-ils été signés par tous les fondateurs (§ 182) ?

b) A-t-on constitué légalement un conseil de surveillance (§ 190) ?

c) L'organe de direction a-t-il été choisi suivant le mode fixé par les statuts (§ 190, 3) ?

d) Chaque fondateur a-t-il effectué le versement du quart exigé par le § 195 ?

(2) V. c. comm., § 186.

pour les biens acquis correspond à la valeur de l'apport ou de l'acquisition (1).

Ce contrôle des formalités constitutives appartient aux membres de l'organe de direction et du conseil de surveillance. Dans certains cas (2) un examen supplémentaire est imposé auquel devront procéder deux réviseurs, au moins, commis par l'organe spécialement chargé de la représentation des commerçants, c'est-à-dire ordinairement par la chambre de commerce ou, à son défaut, par le tribunal dans l'arrondissement duquel la société a son siège (3). L'examen des formalités constitutives doit être consigné dans un rapport écrit (4).

Le législateur a prévu qu'on chercherait à tourner la revision des apports. Pour éviter une entente à cet effet entre l'apporteur et le gérant en vertu de laquelle celui-ci acquerrait, sans contrôle, après la constitution, au nom de la société, des apports des apporteurs, il fait dépendre la validité de tous les contrats d'après lesquels la société acquiert, pendant les deux premières années qui ont suivi la constitution, des installations ou des immeubles, pour une valeur dépassant un dixième de son

(1) V. C. comm., § 193.

(2) S'il se trouve parmi les membres de l'organe de direction ou du conseil de surveillance un fondateur ou un associé qui a stipulé un avantage particulier ou un associé qui a fait un apport en nature ou une personne dont la société acquiert des biens corporels quelconques.

(3) C. comm., § 192. V. Rodewald, *Die Revision bei Gründungen der Aktiengesellschaften*, Munich, 1898. — Sattler, *Revision bei Gründungen*, Berlin, 1893.

(4) § 193, 2.

capital, à l'autorisation de l'assemblée générale. Cette disposition relative à la « constitution postérieure » (*Nachgründung*) n'existe pas en matière de société à responsabilité limitée.

Outre ce fait qu'elles ne comprennent pas d'examen de la procédure de constitution avant la déclaration au registre du commerce ni des dispositions relatives à la constitution postérieure, les règles constitutives de la société à responsabilité limitée diffèrent de celles qui dominent la constitution entre fondateurs des sociétés anonymes, sur plusieurs points encore, par une plus grande simplicité :

1° La loi n'a pas, comme en matière de société anonyme (1), fixé un minimum de cinq fondateurs; elle n'indique aucun chiffre, deux personnes peuvent donc constituer à elles seules une société à responsabilité limitée. On évite de cette façon les figurants auxquels on attribue une ou deux parts sociales pour faire nombre;

2° Le contenu obligatoire des statuts est moins long (2);

3° Le conseil de surveillance qui, dans la procédure de constitution simultanée des sociétés anonymes, doit être nommé dès la confection des statuts dans une

(1) C. comm., § 182; 1.

(2) Il n'est pas nécessaire que les statuts établissent le mode de nomination des gérants, tandis qu'en matière de société anonyme la procédure de nomination de l'organe de direction figure parmi les mentions essentielles du contrat social. En outre, la loi n'exige pas, quant à notre société, que les statuts règlent la forme des publications sociales, tandis qu'elle l'exige en matière de société anonyme (§ 182)

séance présidée par un notaire ou un juge (1) est facultatif en matière de société à responsabilité limitée (2).

Toute la procédure de constitution d'une société à responsabilité limitée aboutit à son inscription au registre du commerce dans l'arrondissement duquel est fixé le siège de la société. C'est là l'acte constitutif par excellence qui confère à la société l'existence juridique (3).

Pour atteindre cette consécration officielle, il faut franchir différentes étapes que j'étudierai successivement : 1^o confection et signature des statuts (4) ; 2^o au cas où les statuts n'ont pas institué de gérant, nomination d'un ou de plusieurs gérants (5) ; 3^o versement du quart sur les mises en numéraire, d'au moins deux cent cinquante mark sur celles qui sont inférieures à mille mark (6), 4^o déclaration de la société au juge du registre de commerce par tous les gérants (7).

(1) C. comm., § 190.

(2) § 52.

(3) § 11.

(4) § 2, § 3.

(5) § 6.

(6) § 7, 2.

(7) § 78.

§ 2

LES STATUTS. — ÉNONCIATIONS INDISPENSABLES.

CONCLUSION DU CONTRAT SOCIAL.

I. — *Énonciations indispensables des statuts.*

« Le contrat social », dispose le § 3, « doit contenir les indications suivantes : 1° la raison sociale et le siège social ; 2° l'objet de l'entreprise ; 3° le montant du capital social ; 4° le montant de la mise à effectuer par chaque associé sur le capital social ».

Quelques mots sur chacune de ces mentions.

1° Raison sociale et siège social.

a) Raison sociale.

Elle peut être tirée de l'objet de l'entreprise ou se composer du nom, soit de tous les associés fondateurs, soit d'au moins un d'entre eux avec une mention supplémentaire indiquant l'existence d'autres associés (et C^{ie}). Un nom de fantaisie seul (Phénix) ne forme pas une raison sociale suffisante (1).

Lorsqu'une société à responsabilité limitée est constituée pour la continuation d'une entreprise existante, elle peut conserver la raison sociale de cette entreprise en y ajoutant l'indication « à responsabilité limitée » (2). La

(1) Jugement du Kammergericht du 2 juillet 1900 (Archiv. de Seuffert, 56-8). V. p. 54.

(2) La même faculté est donnée aux sociétés anonymes (C. comm., § 20, 22).

société en nom collectif « Müller Schneider et C^{ie} deviendra Müller, Schneider et C^{ie}, G. m. b. H. ».

De cette façon la marque subsiste intégralement et il n'est pas nécessaire, pour la maintenir, de recourir, comme dans l'état actuel de la législation française, à des périphrases compliquées telles que « Société lorraine des anciens établissements de Dietrich ».

Que la raison sociale d'une société à responsabilité limitée reproduise la raison sociale d'un établissement acquis, qu'elle soit tirée de l'objet de l'entreprise ou se compose de noms d'associés, il faut toujours qu'elle contienne l'indication supplémentaire « à responsabilité limitée ».

b) Siège social.

Le siège social doit être situé en Allemagne; cela résulte de la nécessité de l'inscription au registre du commerce⁽¹⁾.

2° Objet de l'entreprise.

Dans un arrêt du 25 novembre 1905⁽²⁾ le tribunal de l'Empire allemand a décidé qu'il ne convenait pas d'étendre aux sociétés à responsabilité limitée l'argumentation admise en matière de société anonyme d'après laquelle il est nécessaire que l'objet de l'entreprise soit nettement individualisé⁽³⁾.

(1) Trib. de l'Empire, 7, 67.

(2) Jur. Wochenschr., 1906, 70, n° 26.

(3) Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 6^e et 7^e éd., p. 637, note 18; Lehmann, II, p. 475; Holdheim Monatschr. 2, p. 291.

L'emploi de formules générales (affaires commerciales de toutes sortes, fabrication de machines de tous genres et affaires similaires, etc.) est autorisé⁽¹⁾.

Le nombre des entreprises qui ne peuvent pas être exploitées sous forme de sociétés à responsabilité limitée est très restreint. Y figurent d'abord celles dont le but, en lui-même, est contraire à une disposition de loi ⁽²⁾, ensuite certaines entreprises qui, tout en étant autorisées légalement, ont été expressément soustraites par le législateur au domaine de cette forme de société : ce sont, comme nous avons vu, les banques hypothécaires ⁽³⁾ et les entreprises privées d'assurances sur la vie, contre la responsabilité, contre les incendies, contre la grêle, contre les accidents ⁽⁴⁾.

Ces exceptions mises à part ⁽⁵⁾, on peut dire que des sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées en vue de n'importe quel objet, lucratif ou non. Dans le chapitre consacré aux applications pratiques de cette forme de société, nous verrons qu'elle a été employée dans toutes les branches du commerce et de l'in-

(1) Comment. de : Parisius, p. 97; Staub, p. 49; Liebmann, p. 28.

(2) § 1 : Des sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées, d'après cette loi, pour atteindre tous les buts autorisés par la loi.

(3) Loi sur les banques hypothécaires du 13 juillet 1899, § 1 et 2.

(4) Loi du 12 mai 1901.

(5) On voulait primitivement écarter du domaine de la société à responsabilité limitée toutes les banques et toutes les assurances (rapport de la commission, p. 2 et 3). La seule concession qu'on ait faite à cette opinion est l'insertion, à la fin du § 41, d'un alinéa prescrivant la publication des bilans de banques.

dustrie et, qu'en outre, le nombre de sociétés de ce genre ne poursuivant pas un but lucratif est considérable.

3° et 4° Montant du capital social et de la mise que chaque associé doit fournir sur le capital.

Les limites extrêmes que le législateur a fixées pour le capital et pour les mises (20.000 mark et 500 mark) nous montre son intention de rendre la société à responsabilité limitée accessible à des entreprises secondaires (1).

Le capital doit, comme nous l'avons dit, être entièrement couvert par les associés fondateurs. La mise que chacun d'eux est tenu de fournir peut consister en argent ou en nature.

Les apports en nature peuvent comprendre des biens corporels et des droits de toutes sortes (droits de créance, propriété littéraire ou artistique, droits découlant de brevets), ils se composent souvent de tout un ensemble de biens, un fonds de commerce, par exemple.

En cas d'apports en nature la loi prescrit de mentionner dans les statuts : « la personne de l'associé apporteur, l'objet de l'apport, ainsi que la valeur qui lui est attribuée » (2).

A l'hypothèse de l'apport en nature est assimilé le cas où la société acquiert d'un associé des biens dont la valeur est portée en compte sur sa mise.

Raison sociale, siège social, objet de l'entreprise,

(1) V. Stén., p. 3734.

(2) § 5, 4.

montant du capital social et de la mise de chaque associé, ces cinq mentions ne peuvent manquer dans aucun contrat de société à responsabilité limitée. Leur défaut ou leur nullité peut entraîner la nullité de la société (1).

Gareis (2) distingue, à côté du contenu nécessaire des statuts, le contenu « conditionnellement nécessaire ». Il entend par là les dispositions qui, tout en n'étant pas imposées d'une façon absolue par le législateur, le sont relativement, puisqu'elles ne produisent effet que lorsqu'elles ont été prises dans les statuts; dans cette catégorie figurent : la limitation de la durée de la société à un certain temps (3); l'imposition aux associés de prestations supplémentaires venant s'ajouter à la mise (4); la soumission des cessions de parts à des conditions particulières (5); la défense de partager les parts sociales en cas d'aliénation ou de transmission par succession, etc. (6).

La loi ne parle nulle part d'avantages particuliers concédés à certains associés. Rien ne s'oppose à des stipulations de ce genre, en tant que leur contenu n'attaque pas l'actif social nécessaire à la conservation du capital

(1) § 75. V. Chapitre VI.

(2) *Handelsrecht*, p. 292.

(3) § 3, 2.

(4) § 3, 2.

(5) § 15, 5, V. chapitre III.

(6) § 17, 6. La liste complète de ces dispositions se trouve dans Gareis, p. 292. V. Staub, p. 58.

(§ 30, 1). Pour que ces avantages produisent leurs pleins effets il faut qu'ils soient consignés dans les statuts, car autrement la société ne serait pas liée. C'est uniquement vis-à-vis des fondateurs que les bénéficiaires pourraient se prévaloir de leurs privilèges (1).

II. — *Conclusion du contrat social.*

Les statuts doivent revêtir la forme d'un contrat notarié ou judiciaire (2). Ils doivent être signés par tous les associés ou fondés de pouvoirs, munis de procurations, dressées ou légalisées par un notaire ou le tribunal (3).

L'adhésion à une société à responsabilité limitée par l'apposition de la signature au-dessous du contrat social peut, d'après les principes généraux, être attaquée pour vice de consentement, mais seulement avant l'inscription de la société au registre du commerce.

Une jurisprudence constante déclare, en matière de sociétés anonymes, une action en nullité pour vice du consentement irrecevable après l'inscription (4), et cette solution a été étendue aux sociétés à responsabilité limitée (5). Voici un extrait de motifs :

« Les prescriptions du droit civil relatives aux actions

(1) V. Staub, p. 91.

(2) § 2, 1; Code de commerce, § 128. Suivant le pays, le notaire ou le juge seront compétents ou tous les deux.

(3) § 2, 2.

(4) Trib. d'Empire, 2, 132 ; 9, 37 ; 19, 26 ; 45, 108 ; 54, 125.

(5) Trib. d'Empire, arrêts du 25 mars 1899 (Jur. Woch.. 89, 306) et du 5 octobre 1904 (Jur. Woch. 563, 33).

« en nullité pour vices du consentement doivent être
« appliquées d'une façon très restreinte en ce qui con-
« cerne les déclarations destinées à faire connaître un
« rapport quelconque au delà du cercle des intéressés
« auxquels on s'adresse en première ligne » (1).

§ 3

NOMINATION DES GÉRANTS. — VERSEMENTS SUR LES APPORTS EN NUMÉRAIRE.

La nomination du ou des gérants n'est pas nécessairement une étape particulière de la procédure de la constitution de la société. Il se peut qu'elle soit comprise dans les statuts, sinon il faut y procéder bientôt, car c'est aux gérants qu'il appartient de déclarer la société au registre du commerce (2). Les gérants ne sont pas toujours nommés par les associés, ils peuvent l'être, en vertu des statuts, par une personne spécialement désignée en raison de ses fonctions (un évêque, un pasteur, dans une société à responsabilité limitée philanthropique à caractère religieux) ou par le conseil de surveillance, etc. (3).

Il ne pourra être procédé par les gérants à la déclaration de la société au registre du commerce qu'après un versement du quart sur les mises en numéraire supé-

(1) Trib. de l'Empire, 9, 33.

(2) § 7.

(3) § 45, 2. — V. sur la nomination des gérants le chap. IV.

rieures à 1.000 mark, d'au moins 250 mark sur les mises inférieures à 1.000 mark.

La loi n'exige pas, comme le font expressément le § 2 de l'article 4^{er} de la loi française du 1^{er} août 1893 et le § 195, 3^e alinéa du Code de commerce allemand, que les versements se fassent « en espèces. » Cette mesure, compréhensible dans le droit des sociétés anonymes où elle a pour but d'écarter les spéculateurs, n'est pas de la même utilité en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, qui ne s'adressent pas au grand public et ne donnent pas lieu, par conséquent, aux craintes qu'ont fait naître en matière de sociétés anonymes de nombreuses manipulations frauduleuses (1). Il suffit qu'une prestation soit effectuée qui puisse être considérée comme paiement dans le cas concret et d'après les usages admis. De toute façon il faut que le montant de la somme à verser soit à la libre disposition des gérants.

C'est dans cet esprit qu'a jugé le Tribunal de l'Empire lorsqu'il a décidé (2) qu'on peut assimiler aux versements en espèces d'autres sortes de prestations pouvant, à tout moment, être transformées en argent liquide. Elle a fait de ce principe une application en ce qui concerne les chèques : lorsqu'on peut, en toute certitude, admettre, d'après la situation financière du tiré et le montant du chèque, que le chèque sera payé lors de

(1) Stén., p. 3735 et 3736.

(2) Trib. de l'Empire, 41, 122.

la présentation, il devra être considéré comme opérant le versement exigé (1). Staub (2) rejette avec raison cette assimilation, car le montant du chèque n'est pas à la libre disposition du bénéficiaire. Le tireur peut, avant la présentation du chèque, retirer la provision.

La loi ne parle que des versements exigés sur les mises en numéraire, elle passe sous silence les apports en nature. Staub en avait conclu, dans sa première édition (3), que ceux-ci devaient, au moment de la déclaration à fin d'inscription, être effectués entièrement. Il rejette cette opinion dans sa seconde édition (4), estimant, avec raison, qu'on ne peut tirer du silence du législateur argument pour une disposition aussi importante. Si le législateur avait voulu que les mises en nature fussent faites intégralement, il se serait prononcé expressément dans ce sens.

Staub repousse également l'interprétation des autres commentateurs (5) d'après laquelle les apports en nature doivent, sinon être effectués au moment de la déclaration, au moins être à la disposition des gérants. Le texte sur lequel les commentateurs se basent faussement est le 2^e alinéa du § 8 qui dispose qu'au moment de la déclaration à fin d'inscription « les gérants sont tenus de cer-

(1) Trib. de l'Empire, 36, 186; 44, 122.

(2) P. 102.

(3) P. 63, note 11.

(4) P. 99, note 15.

(5) Liebmann, p. 39; Parisius, p. 117

tifier que les prestations désignées dans le § 7, 2 — c'est-à-dire le versement du quart sur les mises en numéraire — ont été faites sur les mises et que l'objet de prestations est à la libre disposition des gérants ». « L'objet des prestations » se rapporte évidemment aux prestations du § 7, 2, c'est-à-dire aux versements du quart sur les apports en argent et non pas aux apports en nature. On peut faire valoir, en outre, pour écarter l'interprétation d'après laquelle les apports en nature doivent, au moment de la déclaration de la société, être à la disposition des gérants, un argument d'analogie tiré du droit des sociétés anonymes. En ce qui concerne les sociétés anonymes, le législateur dispose (C. comm., § 195, 3) que l'organe de direction est tenu, en déclarant la société pour la faire immatriculer, de certifier que les actionnaires qui se sont engagés à fournir des apports en argent ont effectué, sur chaque action, le versement exigé et que ce versement est entre les mains de l'organe de direction. Le législateur ne fait pas mention des apports en nature. C'est donc qu'ils ne doivent être fournis que plus tard (1). Il est assez important, au point de vue pratique, de décider qu'au moment où les gérants requièrent l'inscription de la société, des mises en nature ne doivent pas être à la disposition de la société. Il peut s'écouler un laps de temps considérable entre la déclaration et l'inscription de la société au registre du com-

(1) Commentaires du Code de commerce all. de : Makower, § 195, note 4 a; Lehmann-Ring, § 195, note 4, 2; Staub, § 195, note 15.

merce. Si l'apport en nature est toute une entreprise et que nous admettions que l'apporteur doit le tenir à la libre disposition des gérants, donc de la société, celui-ci sera immobilisé et ne pourra plus exploiter, d'autre part les gérants ne pourront pas le faire au nom de la société, puisqu'elle n'existe pas encore et qu'elle ne naîtra à la vie juridique qu'à partir du moment où elle aura été immatriculée(1). Il y aurait donc, dans ce système, arrêt d'exploitation forcé. Si, au contraire, nous décidons que les apports en nature ne doivent pas, dès la déclaration au tribunal, être à la libre disposition de la société, l'associé apporteur pourra librement exploiter jusqu'au moment où, la société étant inscrite et existant juridiquement, il réalisera son apport.

En résumé : lorsque les gérants déclarent la société au tribunal et requièrent son inscription au registre du commerce, il faut qu'un versement d'au moins 250 mark, au-dessus de 1.000 mark, d'un quart soit effectué sur chaque mise en numéraire; quant aux mises en nature, il n'est pas nécessaire qu'elles soient fournies ni mises à la libre disposition de la société.

(1) En continuant l'exploitation au nom de la société qui n'est pas encore inscrite, les gérants s'exposeraient à une responsabilité solidaire en vertu de leurs actes (§ 11, 2. V. chap. V).

§ 4

DÉCLARATION DE LA SOCIÉTÉ À FIN D'INSCRIPTION
AU REGISTRE DU COMMERCE.

Les versements exigés par la loi sur les apports en numéraire étant effectués, tous les gérants (1), sont tenus de déclarer la société au tribunal dans l'arrondissement duquel la société a son siège (2). La déclaration doit être faite en la forme légalisée et les documents suivants devront y être joints : 1° les statuts et, le cas échéant, les procurations des fondés de pouvoirs qui ont signé les statuts au nom des associés ; 2° au cas où les gérants ne sont pas nommés par les statuts, une légitimation des gérants (3) ; 3° une liste des associés indiquant leurs nom, prénom, profession, domicile ; 4° lorsque l'objet de l'entreprise doit être autorisé par l'État, l'autorisation gouvernementale.

Les gérants sont, en outre, tenus de certifier, dans la déclaration, que le versement du quart exigé par le § 7, 2 sur les apports en numéraire a été effectué et se trouve à leur libre disposition.

Les gérants sont responsables vis-à-vis de la société de l'exactitude de cette assertion. S'ils ont affirmé que le quart réglementaire a été versé sur les apports en nu-

(1) § 78, 1.

(2) Le tribunal compétent est l' « Amtsgericht ».

(3) Par exemple si les gérants ont été élus par l'assemblée des associés, la preuve écrite du vote.

méraire, alors qu'un dixième l'est seulement, par exemple, ils sont tenus de parfaire la différence et de placer la société dans la situation qu'ils ont faussement indiquée (1). La société peut faire valoir ses droits pendant cinq ans à partir de son inscription au registre du commerce (2). Elle ne peut disposer de cette action d'une façon préjudiciable aux créanciers; tous compromis, et toutes renonciations s'y rapportant sont privés d'effet par la loi, toutes les fois que l'intérêt du litige est nécessaire à leur satisfaction (3).

La sanction pénale que les gérants d'une société à responsabilité limitée encourent, lorsqu'ils déclarent faussement que les versements légaux ont été faits en argent et sont à leur libre disposition, est, au maximum, d'un an de prison, de 5.000 mark d'amende et de la perte des droits civils (4). L'admission de circonstances atténuantes a pour conséquence une réduction de la peine à l'amende seule.

Outre les déclarations relatives aux apports en numéraire la loi impose aux gérants qui requièrent l'inscription de la société l'obligation de déposer au Tribunal un exemplaire de leurs signatures (5).

Le juge auquel la requête à fin d'inscription est présentée ne procédera à l'immatriculation de la société au

(1) Voyez Staub, p. 110.

(2) § 9, 3.

(3) § 9, 2.

(4) § 82, 1.

(5) § 9.

registre du commerce ⁽¹⁾ qu'après un examen portant sur la question de savoir : si les requérants sont vraiment, comme l'exige le § 7, les gérants ; si toutes les formalités prescrites par la loi pour la requête ont été remplies (§ 8) ; si les fondateurs étaient capables, les fondés de pouvoirs légalement nantis ; en outre leurs investigations porteront sur la forme des statuts et leur contenu. Ils se demanderont surtout, si les mentions essentielles du § 3 se trouvent dans le contrat social et si aucune de ces dispositions ne contrevient à un texte de loi. C'est ainsi qu'ils devront refuser d'inscrire une société dont l'assemblée aurait le droit de renoncer aux prestations à effectuer par les associés sur leurs apports ⁽²⁾.

Parisius se contente de ce contrôle formel ⁽³⁾ qui, par exemple, en ce qui concerne les déclarations relatives aux versements effectués, consistera uniquement à voir si elles ont été faites, sans rechercher si elles sont conformes à la réalité. Staub ⁽⁴⁾ exige un contrôle des faits. D'après lui, les juges sont tenus de rechercher, si vraiment les versements ont été faits et se trouvent à la disposition des gérants, si, en réalité, l'objet de l'entreprise répond à celui qui est indiqué. Il se base sur le § 12 de la loi sur la juridiction contentieuse d'après lequel le juge du registre a le droit et le devoir de

(1) Voyez sur le registre du commerce, Cosack, *Lehrb. d. Handelsr.*, 4^e éd., p. 43 à 49.

(2) § 25.

(3) P. 119 et 120.

(4) P. 116.

rechercher l'exactitude des déclarations faites devant lui.

L'inscription de la société au registre du commerce doit contenir, d'après le § 10, les mentions suivantes : 1^o la raison sociale et le siège de la société; 2^o l'objet de l'entreprise; 3^o le montant du capital social; 4^o la date des statuts; 5^o les noms des gérants et, au cas où des dispositions spéciales figurent là-dessus dans les statuts, la durée de la société, les pouvoirs de représentation des gérants et des liquidateurs.

Le juge du registre est tenu de publier l'inscription de la société telle qu'elle a été portée sur le registre du commerce et d'indiquer en outre : 1^o en cas d'apports en nature, le nom des associés apporteurs, l'objet de l'apport et la valeur fixée; 2^o les dispositions prises, le cas échéant, dans les statuts pour fixer la forme des publications de la société (1).

Cette publication est une simple mesure d'ordre, sans influence sur la validité des conventions conclues au nom de la société.

La société existe, indépendamment de toute publicité, dès le moment où elle a été portée sur le registre du commerce. C'est à partir de cette immatriculation qu'elle forme un organe propre, doué de personnalité, capable de devenir par l'entremise de ses représentants, sujet actif et passif de droits (2).

(1) § 10, 3.

(2) V. chap. V.

APPENDICE

Sanction des règles constitutives.

Il n'y a pas, dans la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, un système général de sanction des règles constitutives, tel qu'il a été organisé par la loi de 1867 pour les sociétés par actions françaises.

Notre loi ne prononce pas la nullité de toute société constituée au mépris de ses prescriptions (1), elle ne dispose pas que toute annulation d'une société à responsabilité limitée met en mouvement les responsabilités de ceux qui ont coopéré à sa constitution.

Deux parties seules de la procédure de constitution des sociétés à responsabilité limitée sont munies d'une sanction : 1° les gérants sont, comme nous l'avons vu, tenus de déclarer, au moment de la requête à fin d'inscription, conformément à la vérité, que les versements légaux ont été faits sur les mises en numéraire (2), sous peine d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 5.000 mark ; 2° les statuts doivent contenir les mentions essentielles prescrites par le § 3, 1 (3), en cas de

(1) Loi de 1867, art. 7 et 41.

(2) P. 35.

(3) Raison sociale, siège social, objet de l'entreprise, montant du capital social, montant de la mise à fournir par associé.

défaut ou de nullité d'une de ces indications, la société peut être déclarée nulle (1).

Un vice de forme des statuts (la rédaction sous seing privé) (2), le défaut des versements exigés sur les apports en numéraire (3), l'inobservation d'une des formalités requises lors de la déclaration de la société au juge du registre n'entraînent, si l'on s'en tient au texte de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, aucune sanction.

Mais ne peut-on pas, dans une de ces hypothèses au moins, faire découler la nullité de la société de principes généraux ?

Lorsque le contrat social, au lieu d'être fait dans la forme notariée ou judiciaire, comme l'exige le § 2, a été dressé uniquement sous signature privée ne peut-on pas se prévaloir du § 125 du code civil allemand en vertu duquel tous les actes juridiques soumis par la loi à une forme quelconque sont nuls, lorsqu'ils n'ont pas été faits en cette forme, et en conclure à la nullité de la société en raison de celle des statuts ?

Le tribunal de l'Empire a jugé dans ce sens, dans un arrêt du 13 mai 1903 (4).

Je ne partage pas cette manière de voir. A mon avis, il n'y a qu'un cas de nullité des sociétés à responsabilité limitée, celui qui est prévu par la loi sur les sociétés

(1) § 75.

(2) § 2, 1.

(3) § 7, 2.

(4) 54, 418.

à responsabilité limitée elle-même, le défaut dans les statuts ou la nullité d'une des cinq dispositions cardinales exigées par le § 3 (1). L'inobservation, lors de la confection des statuts, de la forme notariée ou judiciaire, prescrite par le § 2, n'est pas une cause de nullité des sociétés à responsabilité limitée. Cette opinion s'appuie sur des analogies tirées du droit des sociétés par actions. Dès avant le nouveau Code de commerce allemand, il était admis d'une façon générale, dans la doctrine et dans la jurisprudence, qu'une société était nulle, malgré son inscription au registre de commerce, « lorsqu'une des dispositions déclarées essentielles par la loi manquait dans les statuts ou était nulle », mais que d'autres vices de la procédure de constitution ne suffisaient pas à faire mettre en doute sa validité (2). Comme les motifs le disent expressément (3) le code de commerce de 1897 s'est placé à ce point de vue. S'il ne vise, dans son § 309, qu'un cas de nullité, celui de l'absence ou de la nullité d'une partie du contenu indispensable des statuts, c'est donc qu'il a entendu écarter toute nullité dont on pourrait se prévaloir en vertu des principes généraux. Le § 75 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée ayant été calqué sur le § 309 du code de commerce on est en droit de supposer que le législateur l'a conçu dans le même esprit.

(1) V. p. 26 et s.

(2) V. Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 7^e éd., p. 36, 46, 518, 519. Dans ce sens également Parisius, p. 91, 303; Liebmann, p. 23.

(3) V. *Motifs du code de commerce allemand*, p. 183. V. Trib. de l'Empire, 26, 66.

Nous avons donc tout lieu de dire, tant pour les sociétés à responsabilité limitée que pour les sociétés anonymes, qu'il a voulu fixer l'habitude en vertu de laquelle, comme nous venons de le voir, la doctrine et la jurisprudence considéraient une société inscrite au registre du commerce comme inattaquable, sauf en cas de défaut ou de nullité d'une des dispositions essentielles des statuts. L'arrêt du tribunal de l'Empire que nous avons cité à la page précédente est contraire à l'intention évidente du législateur.

L'inscription au registre du commerce purge tous les vices inhérents à la constitution de la société, sauf ceux qui entachent le contenu indispensable des statuts.

Le seul cas de nullité qu'il faille admettre en matière de sociétés à responsabilité limitée se subdivise en plusieurs espèces. Une action en nullité pourra être intentée en cas de défaut ou d'illégalité d'une des mentions suivantes :

- a)* la raison sociale,
- b)* le siège social,
- c)* l'objet de l'entreprise,
- d)* le montant du capital,
- e)* le montant de la mise de chaque associé.

Quand peut-on dire qu'une de ces mentions est illégale ?

a) La raison sociale, lorsqu'elle comprend uniquement une dénomination de fantaisie (Mercure, Phénix), le § 4 exigeant qu'elle désigne l'objet de l'entreprise ou se compose des noms soit de tous les associés, soit d'un

ou de plusieurs d'entre eux, avec l'indication d'un lien social (1).

b) Le siège social, lorsqu'il est situé à l'étranger, l'obligation de déclarer la société au tribunal dans l'arrondissement duquel la société a son siège supposant évidemment que le siège se trouve en Allemagne (2).

c) L'objet de l'entreprise, lorsqu'il ne peut être choisi sans l'autorisation du Gouvernement et que cette autorisation fait défaut.

d) Le montant du capital social, lorsqu'il est inférieur à 20.000 mark (3).

e) Le montant d'une des mises, lorsqu'elle est inférieure à 500 mark ou n'est pas divisible par 100 (4).

Parmi ces nullités, il en est qui peuvent être couvertes : ce sont celles relatives à la raison sociale, au siège social, à l'objet de l'entreprise. Une décision unanime des associés est nécessaire (5).

La loi ne fixe pas de délai pendant lequel il faut remédier aux vices, cette faculté doit donc être reconnue aux associés jusqu'au moment de l'inscription du jugement déclaratif de nullité (6).

(1) Jugement du Kammergericht du 2 juillet 1900 (Archiv. de Seuffert, 56, 8).

(2) § 7. Tribunal de l'Empire 7, 67.

(3) § 5.

(4) § 5.

(5) Comme il s'agit d'une modification des statuts, il faut que cette décision soit consignée dans un acte notarié ou judiciaire et inscrite au registre du commerce, il faut en outre qu'elle soit publiée (§§ 53, 54).

(6) V. Staub, p. 528.

Au contraire, si les statuts n'indiquent pas le montant du capital social ou de la mise des associés ou que cette indication soit nulle, ne répondant pas aux exigences de la loi, la société est entachée de nullité d'une façon irrémédiable.

Qui peut intenter, en cas de défaut ou de nullité d'une des mentions formant le contenu indispensable des statuts, une action en nullité de la société ? Ce droit appartient à chaque associé, chaque gérant, et, au cas où il y a un conseil de surveillance, à chaque conseiller de surveillance (1). L'action doit être dirigée contre la société (2) ; celle-ci est ordinairement représentée par le ou les gérants (3). Lorsque les gérants eux-mêmes intendent l'action en nullité, la société est représentée par le conseil de surveillance, si cet organe existe (4), et à son défaut, par une autre personne que les associés devront désigner (5). Le tribunal compétent est le « Landgericht » dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société (6). Aucun délai n'est fixé pour l'exercice de l'action. A la demande de la société le tribunal peut imposer à l'associé demandeur l'obligation de fournir une

(1) § 75, 1.

(2) Code de commerce, § 272, 1, dont l'emploi est étendu par le § 75 aux sociétés à responsabilité limitée.

(3) § 35, 1.

(4) Code de commerce, § 272 ; loi sur les sociétés à responsabilité limitée, § 75, 2.

(5) § 46, 8.

(6) § 75, 2.

caution (1). Si l'action en nullité n'est pas fondée, les demandeurs sont solidairement responsables vis-à-vis de la société du dommage qu'ils lui ont causé, à condition qu'ils aient agi de mauvaise foi (2). Si la nullité est prononcée, le jugement doit être communiqué immédiatement au juge du registre (3).

Quels sont les effets du jugement de nullité?

La nullité est purement déclarative. Le § 77, 2 dispose que « la validité des conventions conclues au nom de la société avec des tiers, avant l'inscription du jugement de nullité, n'est pas atteinte par la nullité de la société ». Tous les actes de la société antérieurs à l'inscription du jugement de nullité la rendront créancière et débitrice comme si elle avait été constituée régulièrement. Les raisons qui ont fait reculer les législateurs devant l'idée d'anéantir tout ce qui avait été fait au nom de la société sont faciles à concevoir. Toute société déclarée nulle a été inscrite au registre du commerce. Elle a fonctionné, sous l'estampille officielle, comme un être de raison régulièrement constitué. Il serait peu équitable vis-à-vis des tiers qui ont contracté avec elle, sous la foi de la déclaration du registre du commerce, de détruire le résultat des conventions conclues par eux avec la société. En raison de l'analogie des situations on peut parler, pour toute la période antérieure au jugement de nullité, d'une société

(1) § 75, 2.

(2) Code de commerce, § 272, 2; notre loi, § 75, 2.

(3) Code de commerce, § 273, 1; notre loi, § 75, 2.

putative comme on parle d'un mariage putatif. Pratiquement, le jugement de nullité équivaut à une dissolution judiciaire anticipée. Dès son inscription, la procédure de liquidation commence. Je renvoie, en ce qui la concerne, aux développements qui sont contenus dans le chapitre 6, me contentant de dire que les associés sont tenus d'effectuer les versements promis dans la mesure où c'est nécessaire à l'accomplissement des obligations contractées par la société.

Pour résumer en quelques mots tous les développements qui précèdent, nous dirons : toutes les règles constitutives des sociétés à responsabilité limitée autres que celles relatives au contenu indispensable des statuts ne sont pas sanctionnées par la nullité de la société, le fait d'y contrevenir n'entraîne aucune conséquence au point de vue de l'existence de la société. L'inscription de la société au registre du commerce doit être considérée comme ayant purgé la société de tous vices autres que celui inhérent aux indications essentielles des statuts.

Ce système écarte de nombreuses causes d'insécurité. Il enlève d'avance aux gérants, aux conseillers de surveillance, mal intentionnés ou désireux d'amener la liquidation d'une société à responsabilité limitée, la possibilité de réaliser leurs desseins en se prévalant d'un vice de forme insignifiant.

CHAPITRE III

Les associés.

Les associés peuvent être considérés à deux points de vue : en tant que collectivité formant un organe administratif — ce sera l'objet du chapitre suivant — et individuellement.

Nous allons examiner les associés sous ce dernier angle et nous nous demanderons, quels sont les modes d'acquisition et de perte de la qualité d'associé, quels sont les caractères de leurs parts sociales, quels droits appartiennent, quelles obligations incombent à chaque associé pris séparément.

§ 1^{er}

ACQUISITION ET PERTE DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ.

Comme dans toute société de commerce, il y a dans la société à responsabilité limitée des associés à titre originaire (les fondateurs, les tiers acquéreurs de part lors d'une augmentation capitale) et des associés à titre

dérivé. Ces derniers tirent leurs droits d'une transmission volontaire entre-vifs, d'une transmission à cause de mort, d'une vente aux enchères, à laquelle la société est autorisée à recourir, lorsqu'elle ne peut obtenir le montant des versements à effectuer par un associé, ni de cet associé lui-même ni de ses auteurs. Il y a enfin un mode d'acquisition à titre dérivé qui est réservé aux ex-associés : lorsqu'un associé ne fournit pas un versement exigé sur sa mise, la société peut le déclarer déchu de sa part et a le droit, pour se couvrir, de s'adresser successivement à ses auteurs ; la part de l'associé insolvable est attribuée à celui de ses prédécesseurs qui paie à sa place.

La qualité d'associé se perd : 1^o volontairement — *a*) par l'aliénation de la part sociale à un tiers associé ou non ou à la société ; *b*) par l'amortissement consenti volontairement ; *c*) par l'abandon de la part à la société en cas d'obligation illimitée de faire des versements supplémentaires ; 2^o sans la volonté de l'associé : *a*) lorsqu'il n'effectue pas les versements exigés sur sa mise ; *b*) — sauf dispositions contraires des statuts — en cas d'obligation de versements supplémentaires établie par les statuts, lorsque l'associé n'effectue pas un des versements exigés.

§ 2

LA PART SOCIALE.

Dans l'idée du législateur, nous l'avons répété plusieurs fois déjà, la participation à une société à responsabilité limitée doit avoir un caractère de stabilité (1). C'est à cette préoccupation que répondent le principe de la part sociale unique, l'interdiction de diviser les parts sociales sans l'autorisation de la société, la forme notariée de l'aliénation des parts.

L'intérêt de chaque associé dans la société est représenté par une ou plusieurs parts sociales. Lors de la constitution on attribue à chaque associé une part sociale. Plus tard celui-ci peut en acquérir d'autres, soit qu'il achète la part d'un coassocié ou qu'il en hérite ou qu'il souscrive une part, lors d'une nouvelle émission.

Lorsqu'un associé devient, par une des causes énumérées ci-dessus, titulaire d'une nouvelle part sociale, il ne s'opère pas de fusion entre la part principale et celle nouvellement acquise (2). On rencontre dans cer-

(1) Projet I, p. 37, projet II, p. 30. V. chap. I^{er}.

(2) Il en résulte plusieurs conséquences. D'abord celle-ci : un associé, titulaire de deux parts, peut en vendre une, sans qu'on puisse lui opposer l'interdiction du § 17, 1 d'aliéner des parties de parts sans l'autorisation de la société : la nouvelle part sociale, ne s'est pas amalgamée avec la première, il n'y a pas aliénation d'une partie de part, mais d'une part entière. Ensuite, si sur une part une mise est entièrement effectuée alors qu'elle ne l'est pas sur l'autre et que l'associé ne puisse pas faire les versements exigés, c'est de cette dernière seule que l'associé sera déchu conformément au § 21, 2 ; ce sont en outre, seuls ses auteurs

tains statuts une disposition interdisant aux associés d'acquérir d'autres parts en dehors de celle qui leur a été attribuée à l'origine (1). Le but de cette prohibition est de maintenir le même nombre d'associés. Cela peut être nécessaire dans une société qui ne comprend qu'un nombre restreint d'associés, tous gérants, dont chacun a un champ d'activité nettement délimité. Il se peut aussi que, par des cessions successives, toutes les parts sociales soient réunies entre les mains d'un seul associé. Cet état de choses n'entraîne pas l'anéantissement de la société (2).

Les actions émises par une société anonyme ont généralement la même valeur nominale, au moins 1.000 mark (3). Il n'en est pas ainsi des parts sociales dans la société à responsabilité limitée.

Chaque associé ayant droit lors de la constitution à une seule part, dont le montant est déterminé d'après celui de la mise qu'il fournit ou qu'il s'engage à effectuer,

quant à cette dernière part qui pourront être poursuivis au cas où il n'effectue pas sa mise (§ 22).

(1) V. Staub, p. 163.

(2) V. Dernburg, *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs*, 1, p. 208, note 19; *Das Recht*, 1900, p. 286; arrêt du Tribunal de l'Empire du 20 mars 1900 (Kaufmann, 1900-01. 1. 144); jugement de la Cour d'appel de Colmar du 24 avril 1903 (*Das Recht*, 1903. 268).

(3) Code de commerce, § 181, 1. Rien ne s'oppose en principe à l'émission d'actions dont la valeur nominale est inégale, mais c'est une faculté dont on use très rarement (Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 7^e éd., p. 627). Exceptionnellement on peut attribuer à des actions une valeur inférieure à 1.000 mark lorsqu'elles sont nominatives et que leur transfert est soumis à l'autorisation de la société, mais leur montant ne peut être inférieur à 200 mark.

il en résulte, dans la majorité des cas, que les parts sont dissemblables, la participation égale de tous les associés étant, évidemment, l'exception. Le minimum de la mise et par conséquent du montant de la part sociale est fixé plus bas que celui de l'action, à 500 mark (1). Il faut que le chiffre en soit divisible par 100 (2). Les commentateurs de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée s'étendent volontiers sur la différence entre la part sociale (*Geschaeftsanteil*) et la mise (*Stammeinlage*). Cette différence est assez évidente pour qu'il ne soit pas nécessaire de s'y arrêter bien longtemps. On appelle « mise » l'ensemble des valeurs que l'associé fournit ou s'engage à fournir à la société pour la constitution du capital. La part sociale représente, comme disent les motifs (3), la « position juridique de l'associé dans la société », l'ensemble de ses droits sociaux. Il y a entre une mise et une part, dans une société à responsabilité limitée, le même rapport qu'entre la valeur nominale d'une action et l'action elle-même. Cette distinction est utile à faire, parce qu'on rencontre continuellement au cours de la loi les expressions « mise » et « part sociale », mais il me paraît dénué d'intérêt de consacrer à cette différence les développements considérables, qu'on trouve, par exemple, dans un article de Neukamp (4).

(1) § 5, 1.

(2) § 5, 3,

(3) Projet I, p. 59; projet II, p. 47.

(4) *Die Geschaeftsanteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (Zeitschr. für das ges. Handelsr., vol. 57).

Les parts sociales peuvent être représentées par des titres. C'est parfois le cas en vertu d'une disposition expresse des statuts, mais, en l'absence d'une telle prescription, les associés n'ont pas le droit de réclamer un certificat de participation quelconque (1). Si la société distribue des titres à ses membres, ce sont de simples modes de preuve, et non pas des valeurs mobilières (2). Leur cession n'implique pas cession de la part. Pour qu'il y ait aliénation valable, il faut, nous l'avons vu, et nous aurons bientôt l'occasion d'examiner cette question plus attentivement, un contrat notarié ou judiciaire. C'est ce contrat qui importe. Le transfert du titre, si titre il y a, devra se faire simultanément; il peut être réclamé par l'acquéreur en vertu du § 402 du code civil allemand, mais l'aliénation est parfaite, sans qu'il ait été procédé à cette remise. La loi n'a pas réglementé la forme des certificats de parts. Ils devront nécessairement porter la signature des représentants autorisés de la société (V. § 126 et 127 du code civil allemand).

Le § 15 pose, dans son 1^{er} alinéa, le principe de la trans-

(1) Trib. de l'Empire, arrêt du 15 mai 1901 (*Jur. Wochenschr.*, 1901, p. 521).

(2) Motifs proj. : p. 24. — Tribunal de l'Empire, arrêt du 28 avril 1903 (*Jur. Wochenschr.*, 1903, p. 74). — Les parts sociales n'étant pas des valeurs mobilières le législateur aurait dû interdire qu'on leur en donnât l'apparence au moyen de certificats. Cela a donné lieu à des escroqueries. Il est arrivé, dans les débuts, que des individus vendaient des certificats de parts sociales, comme si c'étaient des valeurs au porteur. La tentative faite à Berlin de créer une espèce de bourse de parts sociales, une « Centrale » de vente et d'achat n'a pas réussi (*Deutscher Oekonomist*, 1905, p. 514).

missibilité entre-vifs et à cause de mort des parts sociales. Examinons d'abord la transmission entre-vifs. Des restrictions peuvent y être faites par les statuts. C'est ainsi, avons-nous dit, que le droit des associés de vendre leurs parts est souvent subordonné au consentement de la société; parfois on rencontre une disposition d'après laquelle les parts ne pourront être vendues qu'à des associés. De cette façon on évite l'immixtion d'éléments étrangers contre le gré de la société. Faut-il aller jusqu'à dire avec Staub (1) que les statuts ont le pouvoir d'interdire entièrement la vente des parts sociales? Rien, dans la loi, n'autorise cette manière de voir. D'après le § 15, les parts sociales sont transmissibles en principe avec la faculté, pour les statuts, de « restreindre » le droit d'aliéner. Il n'est pas question d'une interdiction possible. En outre les motifs (1^{er} projet, p. 36; 2^e projet, p. 30) disent clairement : « l'aliénation des parts ne peut pas être entièrement supprimée par la loi ». L'opinion de Staub est donc à rejeter (2).

L'aliénation des parts a été soumise par le législateur à la forme notariée ou judiciaire (3). De cette façon, leur circulation sur le marché étant rendue impossible, les associés sont rattachés plus solidement à la société. La promesse faite par un associé de vendre sa part sociale

(1) P. 147 et suiv.

(2) En ce sens, Parisius, p. 139.

(3) § 15, 4.

doit être également faite dans la forme notariée ou judiciaire.

Pour que l'aliénation produise des effets vis-à-vis de la société, il faut que la cession soit déclarée, avec preuves à l'appui, à la société (1). Quels sont ses effets ? A partir de la déclaration de la cession, c'est l'acquéreur qui est considéré par la société comme associé à la place de l'aliénateur, les obligations échues et à échoir et les droits attachés à la part sociale passent sur sa personne. L'aliénateur n'est pas, d'autre part, entièrement dégrevé. Il reste tenu solidairement, à côté de l'acquéreur, de tous les versements échus au moment de l'aliénation (2). En outre, pendant cinq ans à partir de la déclaration de la cession, il peut être poursuivi par la société en raison des versements sur la mise que son ayant cause ou les ayants cause de celui-ci n'étaient pas en état de fournir (3). J'aurai l'occasion, en parlant dans le § 2 de ce chapitre de l'obligation des associés de fournir leurs mises, de m'étendre sur cette garantie de la solvabilité de leurs ayants cause à laquelle les anciens associés sont tenus vis-à-vis de la société.

L'aliénation peut-elle avoir pour objet une partie de part ?

Le législateur n'a pas étendu aux sociétés à responsa-

(1) § 16. La loi ne spécifiant pas lequel des deux doit en être chargé, c'est l'acquéreur ou l'aliénateur qui, sans distinction, pourront signifier la cession à la société.

(2) § 16, 3.

(3) § 22.

bilité limitée le principe d'indivisibilité des parts sociales qu'il a posé en matière de sociétés par action. Une telle extension aurait pu être très préjudiciable aux associés. A chaque mise ne correspond qu'une part sociale; interdire, d'une façon absolue, de fractionner les parts, c'eût été, dans certains cas, lorsque le montant en est très élevé, enlever aux associés tout moyen d'aliéner. Si l'intérêt de l'associé demandait qu'on n'interdit pas la division des parts, celui de la société exigeait qu'on plaçât ce partage sous son contrôle; il fallait éviter que les associés ne rendissent leurs parts trop facilement négociables et ne fissent pénétrer dans la société, contre son gré, des étrangers, « Toute aliénation d'une partie d'une part sociale », dit le paragraphe 17, 1 « ne peut se faire qu'avec l'autorisation de la société » (1). L'autorisation est exigée, sans exception possible dans les statuts, en cas de vente partielle à un non associé (2); pour le cas où les acquéreurs de parties de parts seraient des coassociés, une dispense d'autorisation peut être prononcée par les statuts. Les sociétés à responsabilité limitée peuvent rejeter, de prime abord, le moyen que leur offre la loi de faciliter les ventes de parties de parts à des membres. Le § 17, 6 admet que les statuts excluent toute division de parts sociales.

Les statuts peuvent, nous venons de le voir, faire dé-

(1) La formation écrite est prescrite. Doivent être indiqués les noms des acquéreurs et le montant de chaque nouvelle part créée.

2) § 7, 3.

pendre la validité d'une aliénation de parts sociales de l'existence de certaines conditions (ratification par la société, qualité d'associé chez l'acquéreur). En est-il de même de la transmission à cause de mort ? Les dispositions suivantes pourraient-elles valablement être insérées dans les statuts :

1° — Seuls des associés ou des personnes exerçant la même industrie que l'associé défunt seront admis à recueillir, *ab intestat* ou en vertu d'un testament, la part sociale d'un associé défunt;

2° — Les héritiers *ab intestat* d'un associé défunt ou les personnes auxquelles un associé défunt aura légué sa part sociale ne pourront recueillir cette part qu'avec l'assentiment de la société ?

Staub (1), étant d'avis que les statuts peuvent entièrement supprimer la transmission à cause de mort (2) admet, à plus forte raison, qu'ils sont en droit de la soumettre à des conditions. Cette opinion est partagée par Parisius (3). Les arguments invoqués ne sont pas soutenable vis-à-vis du langage très net de la loi. Après avoir posé, dans son premier alinéa le principe de la transmission entre-vifs et à cause de mort les parts sociales, le § 15 admet, dans son dernier alinéa, que les statuts fassent dépendre la « cession des parts de l'existence de certaines conditions, principalement de

(1) P. 148.

(2) Et entre-vifs, p. 147.

(3) P. 142.

la ratification par la société ». Rien de pareil n'est dit en ce qui concerne la transmission à cause de mort. C'est donc que la loi n'a pas voulu que les statuts puissent y apporter une restriction.

S'il est vrai qu'en principe la transmission à cause de mort des parts sociales ne peut être soumise à aucune restriction par les statuts, cela n'implique pas que les parts sociales soient nécessairement transmises à *tous* les héritiers de l'associé défunt. En effet, la division de la part sociale d'un associé défunt entre ses héritiers est soumise, sauf disposition contraire des statuts, à l'autorisation de la société⁽¹⁾. Il suffit que la société refuse cette autorisation pour que tous les héritiers soient exclus sauf un.

En résumé : la société peut s'opposer à une transmission entre-vifs de part sociale, soit parce que l'acquéreur ne possède pas les qualités requises par les statuts, soit, sans être obligé de donner une raison spéciale, lorsque les statuts font dépendre purement et simplement la validité de l'aliénation de la ratification par la société ; elle n'a pas le droit — une disposition des statuts lui conférant ce pouvoir serait nulle — d'interdire la transmission à cause de mort de la part d'un associé défunt ; elle peut empêcher le partage de la part, et obliger, par ce fait, les héritiers à désigner l'un d'entre eux comme devant succéder seul aux droits et aux obligations de l'associé défunt, mais celui-ci prendra la place de l'associé défunt,

(1) § 17, 3.

même contre le gré de la société, sans que celle-ci puisse s'y opposer sous un prétexte quelconque.

L'acquisition de parts d'une société à responsabilité limitée par la société même nécessite quelques développements. En réglementant cette matière, le législateur a voulu empêcher : 1° que cette opération ne fût qu'un prétexte pour dégrever un associé d'une partie de ses obligations sociales ; 2° qu'elle ne servît à attribuer à l'aliénateur une partie de l'actif social nécessaire à la conservation du capital. C'est pourquoi : 1° il interdit à la société d'acquérir pour son propre compte des parts sociales sur lesquelles la mise ne serait pas entièrement effectuée ; 2° il prohibe tout achat de parts, même de celles sur lesquelles les versements seraient entièrement effectués, dès qu'il faut employer à cet effet l'actif social nécessaire à la conservation du capital⁽¹⁾.

Quelle est la sanction de ces deux prohibitions ? D'après les principaux commentateurs⁽²⁾, elles produisent des effets différents. Tout achat par la société d'une part de la société même sur laquelle la mise n'est pas entièrement versée est nulle, disent ces auteurs, puisqu'il est prohibé catégoriquement par la loi (§ 33, 1). Au contraire, ils sont d'accord pour dire que l'achat, par une société à responsabilité limitée, d'une des parts de la société au moyen de l'actif nécessaire à la conservation du capital est valable, mais qu'il fait naître à la charge des gérants

(1) § 33.

(2) Parisius, p. 186 ; Staub, p. 275 ; Liebmann, p. 97.

L'obligation de payer des dommages-intérêts. Les commentateurs s'appuient sur la différence des termes employés par la loi dans les deux cas⁽¹⁾. A mon avis, l'acquisition par la société de ses propres parts est nulle aussi bien lorsqu'elle a pour objet une part sur laquelle la mise n'est pas entièrement effectuée que dans le cas où elle est réalisée au moyen de l'actif nécessaire à la conservation du capital social. Il y a, en effet, dans les deux hypothèses, contravention à une prohibition expresse de la loi. Dans la première, la société agit contrairement au § 33, 1 d'après lequel la société ne doit pas acquérir de parts de sa propre société sur lesquelles la mise n'est pas entièrement effectuée; dans la seconde, elle ne respecte pas le texte du § 30, 1 qui interdit de « payer aux associés l'actif social nécessaire à la conservation du capital ». Staub a prévu cette objection et cherche à l'écarter, en disant que, dans le cas d'achat d'une part par la société à un associé, les parties perdent leurs qualités respectives de société et d'associé et sont simplement acheteurs et vendeurs, qu'il n'y a donc pas paiement d'actif social par la société à un associé. Cette subtilité n'est pas convaincante. Le § 30 interdit formellement de « payer aux associés l'actif social nécessaire à la conservation du capital ». Il n'établit aucune distinction entre le cas où ce paiement est fait dans une intention libérale et celui où il est destiné à réaliser un achat.

(1) « Die Gesellschaft darf nicht », dans le premier cas, — soll nicht dans le second cas.

Lorsque la société achète une part au moyen de l'actif social nécessaire à la conservation du capital, elle agit contrairement à cette prohibition très nette et son achat est nécessairement nul.

A côté de l'acquisition volontaire il y a un cas d'acquisition involontaire, par la société, de ses propres parts. Lorsque les statuts imposent aux associés l'obligation de faire des versements supplémentaires illimités, ceux-ci ont le droit, sous certaines conditions, de se libérer du versement exigé en abandonnant leur part à la société (1). La société est tenue de vendre cette part aux enchères; si elle n'arrive pas à obtenir le montant du versement réclamé, la part sociale lui est acquise (2).

L'acquisition d'une part sociale par la société n'a pas pour conséquence l'anéantissement de cette part. C'est en cela que consiste sa différence avec l'amortissement. La part garde son individualité et peut être aliénée à nouveau par la société. Quoique la part sociale continue à subsister, la situation n'est pas la même que si elle avait été acquise par n'importe quelle autre personne.

La société devenant sujet actif des droits dont elle est d'autre part sujet passif, ces droits s'éteignent par confusion. Il en est ainsi des droits d'ordre pécuniaire.

(1) § 27.

(2) Ce mode d'acquisition de part par la société se rattachant directement à l'obligation des associés de faire des versements supplémentaires sera traité dans le § 2 de ce chapitre, consacré aux obligations des associés.

Au contraire, les droits auxquels ne correspond pas du côté passif une obligation de la société continuent à exister et pourront être exercés par elle, le droit de vote, par exemple (1).

Qu'entend-on par l'amortissement d'une part sociale ? C'est l'anéantissement de cette part par la société, soit sans le concours de l'associé intéressé, soit à la suite d'une convention entre la société et cet associé. Il n'est possible que s'il a été prévu par les statuts. L'amortissement d'une part sociale sans le concours de son titulaire, à la suite d'une déclaration unilatérale de la société, suppose que certains cas d'amortissement étaient prévus par les statuts avant l'entrée de l'associé dans la société et qu'un de ces cas s'est produit. Exemples : les statuts disposent : 1° que, chaque année, on désignera par le sort une part sociale qui sera amortie ; 2° que le fait pour un associé de perdre la qualité exigée de tous les associés (l'exercice d'une certaine industrie, dans un cartel, tel caractère confessionnel, dans une association religieuse, etc...) entraînera l'amortissement de sa part ; 3° que la pénalité infligée à tout associé qui se sera rendu coupable d'un manquement à un devoir social quelconque sera l'amortissement de sa part sociale. Si l'une de ces conditions se produit, l'amortissement de la part de l'associé visé se fera même contre son gré, car il savait, en prenant sa part sociale, qu'il s'exposait, le cas échéant, à la perdre.

(1) Staub, p. 197.

Pour que le consentement de l'associé soit nécessaire, il faut : 1^o que le cas d'amortissement qui se produit quant à sa part ait été inséré dans les statuts après son entrée dans la société, ou 2^o que les statuts admettent le principe de l'amortissement, sans spécifier de cas.

L'amortissement n'est pas nécessairement rémunérateur (1). Lorsqu'il est introduit comme la sanction d'une obligation sociale, le manque de rémunération ne fait que renforcer le caractère de pénalité. D'autre part, on peut imaginer le cas, assez rare évidemment, d'une donation de part par un associé à la société, à la condition qu'elle soit anéantie. C'est aussi une espèce d'amortissement sans rémunération. L'amortissement rémunérateur est naturellement plus fréquent. La rémunération peut consister en une somme d'argent, en objets corporels (restitution des apports en nature), etc... Si le montant en a été fixé par les statuts avant que l'associé fit partie de la société, aucune discussion de sa part n'est possible. Il faut qu'il se contente de la contre-valeur imposée. Dans le cas contraire, les conditions de l'achat ou de l'échéance sont librement débattues entre l'associé et la société.

L'amortissement sans formalité, tel qu'il est prévu par le § 34, n'est possible que s'il se fait sans rémunération ou si la rémunération peut être prise sur la partie de l'actif qui n'est pas nécessaire à la conservation du capital (2).

(1) V. Staub, p. 278.

(2) § 34, 3.

Faut-il dire que tout amortissement est interdit, lorsqu'il faut, pour le réaliser opérer des prélèvements sur l'actif social correspondant au capital? Parisius ⁽¹⁾ le croit. Staub ⁽²⁾ est d'un avis contraire. D'après lui, un amortissement dont la rémunération est prise sur l'actif social nécessaire à la conservation du capital, est possible à condition que la société observe les formalités requises par le § 58 pour les réductions du capital ⁽³⁾. L'intérêt des créanciers étant seul en jeu et ces formalités leur offrant toutes les garanties désirables, cette solution me paraît acceptable.

Quel effet l'amortissement produit-il sur le capital?

Entraîne-t-il nécessairement une diminution correspondante?

Nous n'hésitons pas à répondre négativement : l'amortissement n'entraîne une diminution du capital que dans un cas — lorsqu'il y a rémunération prise sur l'actif correspondant au capital, et que les formalités requises par le § 58 pour les réductions de capital, ont été observées. Un amortissement sans rémunération et un amortissement rémunérateur réalisé au moyen d'excédents n'a aucune influence sur le capital et le laisse subsister intégralement. Voici les arguments qu'on peut faire valoir en ce sens : le § 58 dispose qu'une réduction du capital ne se produit qu'après l'observation des formalités qu'il

(1) P. 188.

(2) P. 278.

(3) V. chap. IV.

prescrit ; or les amortissements rémunérateurs et les amortissements opérés au moyen d'excédents se font, en vertu du § 34, sans formalités. Ils ne peuvent donc pas opérer de réduction du capital. Il y va de l'intérêt des créanciers qu'il en soit ainsi. Prenons une société dont le capital soit de 200.000 mark, divisés en 20 parts de 10.000 mark, et que, sur les bénéfices, on prélève chaque année 20.000 mark pour amortir un dixième de chaque part. Les bilans et les amortissements n'étant pas soumis à la publicité, si le capital était réduit chaque fois du montant de la part amortie, sans que la société fût obligée de remplir les formalités des déclarations aux créanciers imposées par le § 58 — ce qui arrivera toutes les fois que l'amortissement se fera sans rémunération ou au moyen de l'actif qui n'est pas nécessaire à la conservation du capital — il arriverait, qu'au bout de 8 ans, la base du crédit, serait réduite à 40.000 mark, à l'insu des créanciers.

Ce résultat est impossible (1). Que l'amortissement rémunérateur, auquel on consacre l'actif correspondant au capital, ait pour conséquence une diminution du capital, cela ne présente aucun inconvénient : pour l'effectuer il faut observer les formalités prescrites par le § 58 et les créanciers, sont de cette façon informés de ce qui se passe. Mais, faire produire une diminution du capital à l'amortissement sans rémunération, ou à l'amortisse-

(1) V. Staub, p. 284.

ment dont la rémunération est prise sur des excédents d'actif, que la société est en droit d'accomplir sans prévenir les créanciers, c'est évidemment contraire à la loi, et cela fait courir aux créanciers le risque d'être privés, à leur insu, d'une grande partie de leurs droits.

Si une part est amortie, anéantie par conséquent sans réduction correspondante du capital, il n'y a plus concordance entre le montant total des parts et celui du capital; ce n'est pas contraire à la loi. La loi n'exige pas que le montant des parts forme l'équivalent du capital. Elle dispose (§ 5, 3), que la totalité des *mises* doit correspondre au capital social.

Quel but une société à responsabilité limitée peut-elle poursuivre en amortissant une part sociale? La suppression de certaines parts augmente la part bénéficiaire rattachée aux autres parts. En outre, l'amortissement est un mode d'extinction de la qualité d'associé auquel ne correspond pas une transmission de part. De cette façon un associé peut être dégrevé de ses obligations sociales, sans qu'une autre personne lui succède.

§ 3

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS.

Il y a une obligation à laquelle sont soumis nécessairement tous les associés dans toute société à responsabilité limitée : c'est celle de fournir leur mise. En dehors de cela il y a des obligations dont les associés sont tenus

dans certaines conditions; par exemple : lorsque les statuts l'exigent, celle de faire des versements supplémentaires ou des prestations périodiques en nature; lorsqu'un coassocié n'est pas en mesure de faire les versements sur sa mise et que le montant n'en peut être obtenu ni des auteurs de cet associé, ni par la vente aux enchères de sa part, celle de payer à la société ce montant au prorata de leurs parts; lorsque des sommes nécessaires à la satisfaction des créanciers ont été prélevées en leur faveur sur l'actif social, celle de les restituer. J'étudierai successivement ces deux catégories d'obligations.

I. — *Prestation de la mise.*

Le montant minimum du capital est, comme nous l'avons vu (1), de 20.000 mark sur lesquels chaque associé est tenu d'effectuer une mise en argent ou en nature, d'une valeur d'au moins 500 mark. Un premier versement du quart ou, au-dessous de 1.000 mark, d'au moins 250 mark doit être fait sur les mises en argent, au moment où les gérants requièrent l'inscription de la société au registre du commerce (2). Rien de pareil n'est exigé en ce qui concerne les apports en nature.

C'est à la collectivité des associés qu'appartient, en principe, le droit de réclamer les prestations qu'il reste

(1) p. 39.

(2) § 7, 2.

à effectuer sur les mises ⁽¹⁾. Mais il se peut — en vertu du principe d'autonomie statutaire — qu'une disposition des statuts confère cette fonction aux gérants ou au conseil de surveillance. Il est possible encore que les statuts fixent d'avance les dates auxquelles les versements devront être faits, sans invitation préalable. La loi interdit, sauf en cas de diminution du capital, de libérer les associés de l'obligation de fournir leur mise ou même de leur accorder un délai ⁽²⁾. En outre, l'associé débiteur de son apport, et créancier de la société en vertu d'une autre cause, n'est pas autorisé à se prévaloir de la compensation ou, en cas d'apport en nature, à retenir la chose ⁽²⁾.

La prestation des mises en argent est assurée par la loi au moyen d'un système de déchéance (§ 21 à 24) dont voici les différentes parties :

1° *Déchéance de l'associé.* — Un versement doit être fait par les associés sur leur mise, à une date déterminée d'avance par les statuts ou fixée par l'organe compétent dans cette matière (assemblée des associés, gérants, ou dans certains cas conseil de surveillance). Si un associé ne se conforme pas à ces obligations, il doit d'abord ⁽³⁾ des intérêts moratoires, ensuite la société a le droit de le mettre, par l'entremise des gérants ordinairement, en demeure de payer au bout d'un certain délai, qui

(1) § 46, 2.

(2) § 19, 2.

(3) § 20.

ne peut être inférieur à un mois, et de le menacer d'exclusion en cas de défaut. Le délai écoulé, sans que l'associé ait exécuté son obligation, les gérants devront le déclarer déchu de sa part sociale et des paiements partiels antérieurement effectués au profit de la société. L'associé exclu reste l'obligé de la société. Dans quelle mesure ? Nous verrons qu'après la déchéance de l'associé la société a le droit de réclamer de ses prédécesseurs le versement qu'il n'a pu fournir et, si eux-mêmes sont insolvable, de faire vendre la part sociale aux enchères. S'il y a un déficit, l'associé exclu en reste tenu⁽¹⁾.

2° *Recours vis-à-vis des auteurs.* — La déchéance d'un associé qui n'a pas fait les versements exigés sur sa mise fait rentrer en scène ses auteurs. C'est à eux que la société est autorisée à s'adresser pour obtenir le paiement que l'associé exclu n'était pas en mesure de lui faire⁽²⁾, à l'auteur immédiat d'abord, puis, s'il est insolvable, à son prédécesseur et, ainsi de suite, en remontant. La responsabilité de chaque auteur est donc subsidiaire et dépend de l'insolvabilité de son ayant cause immédiat ⁽³⁾. Chaque auteur n'est

(1) § 21, 3.

(2) § 22, 2. — Ce système de déchéance est emprunté au droit de la société anonyme (Code de comm. all., § 219-221), mais il est plus rigoureux : la responsabilité solidaire finale des coassociés (§ 24) n'existe pas en matière de société anonyme.

(3) L'insolvabilité d'un des auteurs permettant à la société de remonter plus haut est présumée, lorsque la demande du paiement est restée infructueuse pendant un mois (§ 22, 2).

responsable que des versements exigés par la société pendant les cinq années qui ont suivi l'annonce régulière à la société de l'aliénation de sa part (1). Celui des prédécesseurs de l'associé déchu qui exécute son obligation acquiert la part sociale automatiquement, en vertu de la loi (2); toute vente de part, faite à un moment où les versements ne sont pas entièrement effectués sur la mise, peut donc être considérée comme soumise à une condition résolutoire de non-paiement.

3° *Vente aux enchères*. — Si, parmi les prédécesseurs de l'associé déchu, il ne s'en trouve aucun qui soit en état d'effectuer le versement, la société a le droit de faire vendre la part sociale aux enchères (3). Une autre forme de vente n'est possible qu'avec l'autorisation de l'associé exclu.

4° *Responsabilité solidaire des coassociés*. — Si le produit de la vente ne suffit pas à couvrir la société de la somme qu'elle a exigée en vain de l'associé déchu et de ses auteurs, les associés sont tenus de payer la différence à la société, au prorata de leurs parts. La responsabilité des associés solvables s'accroît, au prorata de leurs parts, de celle de leurs coassociés insolubles (4).

(1) § 22, 3.

(2) § 22, 4.

(3) § 23. La vente est soumise quant à sa forme, aux §§ 383, 3 et 156 du code civil allemand. Staub, p. 219.

(4) § 24.

Ce recours aux associés est le moyen extrême que la loi donne à la société d'obtenir le paiement des versements réclamés sur les mises. La société ne devra s'en servir qu'après avoir tenté une dernière démarche auprès de l'associé déchu, qui reste, comme nous l'avons vu (1) après son exclusion, débiteur de la partie du versement que la société n'a pas réussi à faire rentrer. Le fait, pour les associés, de devoir fournir, à la place de leurs coassociés, les versements que ceux-ci ne sont pas en état d'effectuer constitue une charge très lourde qui n'existe pas dans le droit des sociétés anonymes. Elle crée entre les associés une solidarité d'intérêts inconnue dans cette forme de société. En mettant les choses au pire, tous les apports devant être faits en argent, tous les autres associés et leurs auteurs étant insolvables, et la société ne trouvant pas d'acquéreurs pour leurs parts, un associé peut être obligé de fournir, à lui seul, les trois quarts du capital social dont il n'a peut-être souscrit personnellement qu'une faible partie. Une grande prudence s'impose donc aux personnes qui veulent s'intéresser à une société à responsabilité limitée, toutes les fois que le capital n'est pas, dès les débuts, entièrement versé.

Ce système rigoureux garantit, autant que possible, dans l'intérêt des créanciers, la constitution de l'actif social nécessaire à leur satisfaction. Il a été introduit, disent les motifs (2), pour servir de compensation aux

(1) p. 80.

(2) 1^{er} projet, p. 40; 2^e projet, p. 32.

lacunes que présente la procédure de constitution des sociétés à responsabilité limitée lorsqu'on la compare à celle des sociétés anonymes.

II. — *Obligations conditionnelles.*

A. — VERSEMENTS SUPPLÉMENTAIRES. — La possibilité de prévoir, dans les statuts, la réclamation de versements supplémentaires est une des grandes différences qui séparent la société à responsabilité limitée de la société anonyme.

J'ai suffisamment insisté, dans le premier chapitre, sur l'importance de l'adjonction au capital d'une partie d'actif mobile, pour pouvoir laisser ici de côté toutes considérations économiques. Je me contenterai d'examiner l'obligation des associés d'effectuer des versements supplémentaires, en elle-même, en dehors de ses conséquences au point de vue du développement de la société.

Pour que les associés soient tenus de fournir des versements supplémentaires, il faut que deux conditions soient réunies.

1° Il faut que cette obligation soit prévue par les statuts; si elle est imposée plus tard sous forme d'article additionnel aux statuts primitifs, il faut qu'elle réunisse, comme entraînant un surcroît de charges le consentement de tous les associés obérés (1), ce qui équivaut au

(1) § 53, 3.

consentement unanime des associés. La loi, en effet, exige (1) que la charge des versements supplémentaires frappe tous les associés, au prorata de leurs parts, et les motifs disent expressément (2) que cette disposition ne peut être modifiée par les statuts.

2° Une décision des associés est nécessaire. La possibilité de réclamer des associés des versements supplémentaires étant admise par les statuts, les associés seuls sont en droit de prendre une décision dans ce sens. Aucun autre organe, ni les gérants, ni le conseil de surveillance ne peut être investi de cette fonction. La décision doit être prise dans les formes ordinaires prévues par les §§ 45, 47 à 51 (3). La loi se contente de la majorité simple.

L'étendue de l'obligation des associés peut être limitée par les statuts à un certain chiffre, mais il est possible aussi que les associés soient tenus de faire tous les versements supplémentaires exigés dans l'intérêt de la société, sans aucune limitation.

(1) § 26, 2.

(2) 1^{er} projet, p. 74, 2^e projet, p. 58. — V. Staub, p. 235, 236, Parisius, p. 166, 167; Merzbacher, p. 63; Staub, au passage cité, admet que les statuts peuvent répartir arbitrairement sur les associés la charge des versements supplémentaires et même en dispenser entièrement certaines catégories. Cette solution présente des avantages pratiques évidents (deux personnes s'associent pour l'exploitation d'un brevet qui est fourni par l'une d'elles, tandis que l'autre doit fournir les capitaux; il serait conforme au but poursuivi que cette dernière seule fût tenue le cas échéant de faire des versements supplémentaires), mais elle est contraire au langage très précis de la loi et des motifs.

(3) V. Chap. 5.

Il y a, au point de vue de l'exécution de l'obligation, une différence entre ces deux cas.

1^o Lorsque les associés ne sont tenus de faire des versements supplémentaires que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ils savent d'avance à quoi ils s'exposent. C'est pourquoi le législateur n'a pas hésité à appliquer à cette hypothèse le système rigoureux d'exécution qu'il a institué en ce qui concerne la prestation des mises, à l'exception toutefois de la responsabilité en dernier ressort des coassociés (1). En conséquence, l'associé qui ne fournit pas les versements supplémentaires exigés, dans les limites indiquées par les statuts, peut être, au bout d'un délai d'un mois partant d'une seconde réclamation, déclaré déchu de sa part sociale; en outre, la société est autorisée à recourir successivement contre les prédécesseurs de l'associé et, si elle n'obtient la somme exigée d'aucun d'entre eux, elle a le droit de faire vendre la part aux enchères. Si les rédacteurs des statuts, trouvent ce système trop sévère, ils sont libres (2) d'y apporter des modifications, en supprimant la vente aux enchères, et même de l'abandonner entièrement, en accordant aux associés, même dans le cas d'obligation limitée, le droit d'abandon que la loi ne prévoit que pour l'hypothèse de l'obligation illimitée. D'autre part, des dispositions plus sévères que celles admises par la loi peuvent être intro-

(1) § 28, renvoyant aux §§ 21 à 23.

(2) Le § 28 ne dispose que « sauf réglementation différente dans les statuts ».

duites par les statuts, par exemple la responsabilité solidaire finale des coassociés que la loi n'exige que pour la prestation de la mise principale (1).

2° Lorsque les statuts imposent aux associés l'obligation illimitée d'effectuer des versements supplémentaires, ceux-ci peuvent être engagés bien au-delà de leurs ressources. Il était nécessaire de les protéger contre des décisions de la majorité entraînant une participation financière supérieure à celle qu'ils se sont proposée et qu'ils sont en état de fournir. C'est pourquoi la loi accorde aux associés, en cas d'obligation de faire des versements supplémentaires illimités, le droit de se libérer du paiement exigé et de toutes charges ultérieures en abandonnant la part sociale à la société (2). Ce droit est emprunté à la législation minière prussienne (3). Il est subordonné à la prestation intégrale de la mise, et doit être exercé au cours d'un délai d'un mois, à partir de la réclamation du versement par la société. Il se peut que les statuts n'en autorisent l'usage qu'après que les versements supplémentaires, déjà effectués, ont atteint une certaine somme. Si, pendant le mois qui a suivi la réclamation du versement, l'associé n'a ni payé ni abandonné sa part, la société a le droit, à condition également que la mise principale ait été entièrement

(1) V. Staub, p. 248; Parisius, p. 172.

(2) § 27, 1.

(3) Libération des versements additionnels (Zubussen) par l'abandon de la part (Kux).

fournie, de confisquer la part de l'associé (1). Aucun délai n'est prescrit. Un mois après l'abandon ou la confiscation, la part sociale doit être vendue par les soins de la société aux enchères, à moins que l'associé ne consente à un autre mode de vente. La part est vendue pour la satisfaction de la société, mais pour le compte de l'associé, qui reste jusqu'à la vente propriétaire de la part (2). Cela ressort de la disposition d'après laquelle, si le produit de la vente est supérieur à la somme exigée comme versement supplémentaire, l'excédent revient à l'associé. La vente ne doit être faite qu'à la condition qu'il y ait certitude que le prix satisfera entièrement la société (3); par conséquent la mise à prix doit être fixée au montant du versement supplémentaire exigé.

B. — RESTITUTION DES PRÉLÈVEMENTS FAITS AU PROFIT DES ASSOCIÉS SUR L'ACTIF SOCIAL NÉCESSAIRE A LA CONSERVATION DU CAPITAL. — La loi interdit, dans l'intérêt des créanciers, de verser entre les mains des associés l'actif social nécessaire à la conservation du capital (4). Tout paiement, fait par la société aux associés au mépris de cette disposition, doit être restitué par eux (5), sans dispense possible de la part de la société (6). Cela s'applique surtout aux dividendes fictifs.

(1) § 27, 2.

(2) V. Staub, p. 243, 244.

(3) § 27, 3.

(4) § 30.

(5) § 31, 1.

(6) § 31, 4.

Selon qu'ils étaient de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'ils connaissaient ou non l'illégalité du versement qui leur a été fait, les associés sont traités différemment. S'ils sont de mauvaise foi, ils sont tenus de rendre intégralement la part d'actif nécessaire à la conservation du capital qui leur a été remise. S'ils sont de bonne foi, qu'ils aient cru, par exemple, que la somme qui leur a été attribuée était prélevée, comme dividende, sur les bénéfices de l'année sociale, le remboursement ne peut leur être réclamé que dans la mesure où il est nécessaire à la satisfaction des créanciers⁽¹⁾. La distinction établie entre les associés de bonne et ceux de mauvaise foi, est moins radicale et moins favorable aux premiers, que celle qui existe dans le droit de sociétés anonymes. Les actionnaires ne sont jamais tenus de restituer des intérêts ou des dividendes reçus de bonne foi⁽²⁾. Les motifs expliquent ce traitement plus sévère des associés de bonne foi dans la société à responsabilité limitée par le désir d'offrir aux créanciers une compensation pour les garanties qui leur manquent, la procédure de constitution étant très simplifiée et les bilans n'étant pas soumis à la publicité, en assurant une gestion sérieuse des affaires et la confection de bilans consciencieux. Si les associés sont exposés à devoir restituer, même en étant de bonne foi, tout ce qui est nécessaire à la satisfaction des créanciers, ils ont intérêt à contrôler attenti-

(1) § 31, 3.

(2) Code de commerce allemand, § 217.

vement les inventaires et à veiller à ce qu'on ne distribue pas de dividendes fictifs.

L'impossibilité, pour un associé, de restituer le prélèvement qu'on a fait en sa faveur sur l'actif social fait reparaître l'idée d'union étroite entre les associés qui s'est déjà traduite, à nos yeux, par leur obligation de fournir, en dernier ressort, à la société, au prorata de leurs parts, les versements qu'un de leurs collègues n'a pu effectuer et que la société n'a pu recouvrer ni des auteurs de l'insolvable, ni au moyen d'une vente aux enchères. Si un associé n'est pas en état d'exécuter son obligation de restitution dans la mesure où il y est tenu, les autres associés sont responsables de la somme à rembourser, au prorata de leurs parts, en tant que cette somme est nécessaire à la satisfaction des créanciers. Les parts contributives qui ne peuvent être obtenues de certains associés doivent être réparties dans la même proportion sur les autres (1).

Il semble qu'il eût été rationnel de donner aux créanciers l'action en restitution contre le bénéficiaire, et, en cas d'insolvabilité, contre les autres associés, puisque c'est dans leur intérêt qu'a été institué ce système de responsabilité à deux degrés qui leur offre des garanties très sérieuses. Ce n'est pourtant pas ce que la loi a fait : c'est à la société seule qu'il appartient d'exercer les poursuites. La prescription est de cinq ans (2).

(1) § 31, 3.

(2) § 31, 5.

C. — AUTRES OBLIGATIONS (1). — Le § 3, 2 dit que les statuts peuvent imposer aux associés, en dehors de la prestation d'apports en nature ou en argent destinés à constituer le capital, « d'autres obligations ».

Cette disposition fut insérée dans la loi, nous avons eu l'occasion de le dire dans le premier chapitre (2), parce qu'elle n'existait pas dans le droit des sociétés anonymes et qu'on ne pouvait exiger des actionnaires que des apports de capitaux. Il y avait là une lacune qui se faisait ressentir surtout dans l'industrie sucrière. On se plaignait beaucoup de ne pouvoir, afin d'assurer un afflux régulier de matières premières, imposer, dans des fabriques de sucre montées par actions, aux actionnaires l'obligation de cultiver et de fournir des betteraves.

La généralité des termes du § 3 permet aux statuts d'imposer aux associés, en dehors de la prestation de leur mise, toutes les obligations qui peuvent faire l'objet d'un contrat.

Comme nous venons de le voir, dans certaines sociétés à responsabilité limitée les associés sont tenus de fournir des matières premières. Certains statuts, ceux des cartels, imposent aux associés la fourniture de produits fabriqués.

Parmi « les autres obligations » dont parle le § 3 peut figurer aussi celles de payer une certaine somme d'ar-

(1) § 3, 2.

(2) § 2.

gent, soit périodiquement comme cotisation annuelle, ce qui est surtout le cas dans des sociétés ne poursuivant pas un but commercial, soit en une seule fois, ce qui permet de réaliser des émissions au-dessus du pair, l'agio étant exigé sous forme de prestations supplémentaires. Les versements supplémentaires proprement dits, que nous avons examinés sous A, ne rentrent pas dans cette catégorie, étant, comme nous l'avons vu, l'objet d'une réglementation spéciale.

Des obligations de faire, l'accomplissement de certaines fonctions peuvent également être imposées aux associés. Il peut résulter des circonstances que l'accomplissement par le gérant de ses fonctions de direction et de représentation ait le caractère d'une véritable prestation sociale. C'est principalement le cas, lorsqu'une société à responsabilité limitée a été créée en vue du concours d'une personne qui est considérée par les autres associés comme la force vive de l'entreprise. La gérance de cette dernière peut être considérée comme un véritable apport en travail.

On peut concevoir, qu'afin d'écarter d'une façon absolue les étrangers, les statuts imposent aux associés, désireux de quitter la société, l'obligation de vendre leurs parts à leurs coassociés, ce qui comporte pour ces derniers, l'obligation d'acquérir cette part ⁽¹⁾.

L'obligation de faire, jusqu'à entière prestation, des

(1) *Zeitschr. für Aktienges.*, 1901, VIII, n° 7, p. 158.

versements sur la mise principale et, lorsqu'elle est admise par les statuts, celle d'effectuer, à la demande de la société, des versements supplémentaires pèsent sur *tous les associés* de la même façon. Ils y sont tenus dans la mesure du montant total de leur mise (1). Rien de pareil, en ce qui concerne les « autres obligations » du § 3. Toute liberté est laissée, aux rédacteurs des statuts, quant au mode de répartition de ces charges supplémentaires. Celles-ci ne sont pas nécessairement imposées à tous les associés; plusieurs d'entre eux peuvent y être soumis, même un seul, comme dans l'exemple, cité plus haut, de la gérance ayant le caractère d'une prestation sociale.

Les obligations dont nous parlons peuvent figurer dans les statuts, mais la loi n'exige pas qu'elles soient inscrites au registre du commerce.

Si l'associé, tenu d'une obligation dans le genre de celles que je viens d'énumérer, ne l'exécute pas, quelle sanction encourt-il ?

La déchéance, telle qu'elle a été réglementée par les §§ 20 à 24, ne peut pas être prononcée, car elle est instituée uniquement pour le cas de non-prestation de la mise principale. Ce n'est même pas possible en vertu d'une disposition expresse des statuts (2). Mais rien ne s'oppose à ce que les statuts confèrent à la société le

(1) § 19, 1; § 26, 2.

(2) § 1. V. jugement du Kammergericht de Berlin du 23 février 1901 (*Rechtsprechung der Oberlandesgerichte*), 2, p. 223, 233).

droit d'amortir la part d'un associé pour inexécution d'une des obligations que le § 3 permet d'imposer, à condition que cette sanction ait été prévue dans les statuts dès la création, ou tout au moins avant l'entrée de l'associé dans la société. C'est très important. Une société à responsabilité limitée tient à s'assurer, autant que possible, le concours d'un gérant, par exemple. Elle peut, si ce gérant a engagé des intérêts dans l'entreprise, le lier en donnant à ses fonctions le caractère d'une prestation sociale et en édictant, pour le cas où l'associé ne s'en acquitterait pas, l'amortissement, sans rémunération, de sa part.

Mais, si les statuts n'ont rien prévu, à quel moyen d'action la société pourra-t-elle recourir contre l'associé récalcitrant, attendu que la déchéance ne peut pas être prononcée? Elle ne peut exercer que l'action en dommages-intérêts du droit commun.

§ 5

DROITS DE L'ASSOCIÉ.

Comme je le disais au commencement de ce chapitre, je ne m'occuperai pas ici des droits de la collectivité des associés. Tous groupés, les associés forment le principal rouage de la machine sociale. C'est à ce propos que je parlerai de leurs droits collectifs. Je porterai, dans ce paragraphe, mon attention uniquement sur les droits des associés considérés individuellement.

Les associés à responsabilité limitée peuvent être soumis à des régimes très variés. Certains droits leur appartiennent nécessairement à tous, étant imposés par le législateur : celui d'intenter, dans certains cas, une action en nullité de la société, celui d'abandonner leurs parts sous certaines conditions, etc... En dehors de ce cercle restreint, un vaste terrain est laissé à l'initiative des rédacteurs des statuts. Ils peuvent supprimer ou modifier des droits que la loi concède, enlever, par exemple, à un associé son droit de vote, fixer sa part bénéficiaire d'après un autre taux que celui établi par la loi, ou encore en ajouter. J'aurai soin d'indiquer, dans l'énumération qui va suivre, s'il s'agit d'un droit immuable ou d'un droit dont la réglementation est laissée à l'autonomie statutaire.

On peut distinguer 4 catégories de droits sociaux individuels :

- A. — Droits relatifs à la part sociale ;
- B. — Droits d'ordre pécuniaire.
- C. — Droit de vote ;
- D. — Droits d'action judiciaire.

A. — *Droits relatifs à la part sociale.* — Les droits que l'associé a sur sa part sont au nombre de 4 : il peut la transmettre entre-vifs ou en disposer à cause de mort, l'abandonner, sous certaines conditions que nous avons déjà rencontrées, et s'opposer à son amortissement, à moins que les conditions de cet amortissement n'aient été réglées par les statuts avant son entrée dans la société.

Tous ces droits ont été examinés dans le premier paragraphe de ce chapitre; je puis donc me contenter de renvoyer à ces développements.

B. — *Droits d'ordre pécuniaire.* — Les droits d'ordre pécuniaire que la loi confère aux associés, sont : celui de prendre part à la répartition des bénéfices (1) à la fin de l'année sociale, et celui de participer à la répartition de l'actif social à la fin de la liquidation (2).

1° A la fin de chaque année sociale la collectivité des associés arrête définitivement le bilan et fixe la somme qui sera répartie entre les associés (3). La répartition entre les associés se fait, sauf disposition contraire des statuts, au prorata de leurs parts sociales. La valeur nominale doit être prise en considération et non le montant des versements effectués (4).

Quel autre mode de répartition les statuts peuvent-ils fixer ?

La loi leur laisse toute liberté. Partage égal entre les associés, sans considération des intérêts engagés par eux ; attribution de la plus grosse part des bénéfices à l'un des associés (l'inventeur dont on exploite le brevet, le financier qui a réuni les capitaux, et qui dirige l'entreprise), alors que le reste est réparti entre les autres associés au

(1) § 29.

(2) § 72.

(3) Cette fonction peut aussi être conférée par les statuts à un autre organe social (§ 45).

(4) C'est un moyen de créer de véritables parts de priorité. V. Staub, p. 88, 253 ; en sens contraire : Foertsch, *Kommentar*, § 29, note 5.

prorata de leurs mises ; dividendes de priorité en faveur des associés fondateurs ou d'associés nouveaux ⁽¹⁾, etc ...
— tous les modes possibles de répartition sont admis et permettent de tenir compte de l'importance particulière que peut avoir, au point de vue de la marche de la société, le concours de certains associés, en leur donnant une part bénéficiaire répondant à leur puissance de travail, à leur crédit personnel, etc....

Est-il possible de stipuler dans les statuts un dividende minimum fixe ? Non, ce serait contraire au § 30 qui interdit, comme nous l'avons vu, de répartir entre les associés l'actif social nécessaire à la conservation du capital. L'obligation de distribuer un dividende, même dans des années de mauvaise marche des affaires sociales, pourrait entraîner les prélèvements illégaux que cette disposition a voulu écarter.

2° D'après le § 72, 1 la liquidation de la société étant terminée, l'actif social qui reste, après le remboursement de tous les créanciers, est attribué aux associés au prorata du montant nominal de leurs parts. Comme pour la répartition des bénéfices, des modifications statutaires sont autorisées (attribution, à ceux qui ont fait des apports en nature, du produit de la vente de ces apports ou de ces apports eux-mêmes; attribution d'une part plus forte à certains associés ; partage égal entre les associés).

(1) V. code de comm. all., § 215, 1 qui interdit les intérêts fixes.

C. — *Droit de vote.* — Les associés-coopérant, par l'exercice de ce droit, au pouvoir de décision de la collectivité, je réserve l'étude de ce droit au § 1^{er} du chapitre suivant, consacré à la collectivité des associés. Je me contente d'indiquer que le chiffre des voix de chaque associé est fixé d'après la division en 100 du montant de sa part sociale, mais que les statuts peuvent réglementer ce point d'une façon différente, adapter la puissance de décision de chaque associé à sa situation dans la société, comme c'est possible pour la participation aux bénéfices. J'ajouterai que le principe d'autonomie statutaire du § 45 permet d'enlever entièrement le droit de vote à un associé.

Les associés ont-ils le droit, pour éclairer leur religion à la veille d'un vote, de se faire soumettre les livres de commerce ? Ce droit ne leur est pas conféré expressément, comme la loi autrichienne sur les sociétés à responsabilité limitée l'a fait dans son § 22, mais le tribunal de l'Empire a jugé que ce contrôle ne peut être refusé, si les circonstances en rendent la nécessité plausible⁽¹⁾.

D. — *Moyens de poursuite tirés de la qualité d'associé.* — 1^o Chaque associé est autorisé à intenter une action en nullité de la société, lorsque les statuts ne contiennent pas les dispositions déclarées essentielles par le § 3, 1, ou que ces dispositions sont nulles⁽²⁾.

2^o Chaque associé a le droit d'attaquer les décisions de

(1) Arrêt du 27 octobre 1897. — *Jur. Wochenschr.*, 98, 15.

(2) § 75. V. chap. VI.

la majorité qui sont contraires à une disposition légale ou statutaire. Le législateur n'a pas conféré expressément ce droit, comme il l'a fait en matière de société anonyme⁽¹⁾, mais on peut en admettre l'exercice, en vertu du principe, généralement reconnu, que la société est tenue, vis-à-vis de ses membres, de conformer ses décisions aux prescriptions de la loi et des statuts. Toute décision, prise au mépris de cette obligation, peut entraîner, de la part des associés qui ne l'ont pas votée, une action en nullité⁽²⁾.

Tous les éléments qui caractérisent la situation des associés dans les sociétés à responsabilité limitée peuvent être réunis dans les trois propositions suivantes :

1° Le législateur a voulu étroitement unir les associés à la société. Tandis que les actionnaires sont, par essence, des oiseaux de passage, les personnes réunies en société à responsabilité limitée doivent, dans son idée, former un groupe stable dans lequel les changements de personnes sont, comme dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, l'exception.

(1) Code de commerce, § 271.

(2) Cette solution était admise pour le droit de sociétés anonymes avant que le droit d'attaquer les décisions illégales et anti-statutaires ait été accordé expressément aux actionnaires par le législateur (§ 190 a et 222 de l'ancien code de commerce allemand, § 271 du nouveau code de commerce). Elle est reconnue, en ce qui concerne notre société, aussi bien par les commentateurs (Parisius, p. 229; Staub, p. 352; Liebmann, p. 128) que par la jurisprudence (Trib. de l'Empire, 49, 145; Cour d'appel de Hambourg, arrêt du 11 juin 1901, cité dans la *Zeitschr. für Aktienges.*, 1901, n° 3, p. 63).

A cette préoccupation répondent la forme imposée à tout contrat de cession ⁽¹⁾, la faculté laissée aux statuts de réduire considérablement les possibilités d'infiltration d'éléments étrangers, en soumettant la validité des aliénations à l'existence de certaines conditions chez l'acquéreur, ou, purement et simplement, à l'autorisation de la société. La possibilité, pour la société, de s'opposer à la division des parts sociales permet également de réduire la négociabilité des parts et, par conséquent, les possibilités de changements dans les rangs des associés.

2° Au lien plus étroit entre la société et les associés correspond, entre les associés, une communauté d'intérêts beaucoup plus forte que celle qui existe entre actionnaires. Tandis que chaque actionnaire n'est responsable que de sa propre mise, sans avoir à se préoccuper de ses coassociés, les associés à responsabilité limitée sont, dans deux cas, responsables solidairement d'obligations des autres associés vis-à-vis de la société : ils sont tenus, au prorata de leurs parts, de fournir à la société les versements que leurs coassociés n'auraient pas effectués et dont le montant n'a pu être obtenu ni des auteurs de ces associés, ni au moyen de la vente aux enchères de leurs parts. En outre, ils doivent, dans la même mesure, restituer à la société des paiements faits sur l'actif social nécessaire à la conservation du capital, en tant que la satisfaction des créanciers l'exige.

(1) Forme notariée ou judiciaire, § 15.

3° La loi laisse, quant à la réglementation de la situation des associés, une grande initiative à l'autonomie statutaire. La participation de chaque associé aux bénéfices et aux décisions communes ainsi qu'à la répartition finale de l'actif social peut être mesurée d'après l'importance de sa situation, tant au point de vue des capitaux engagés qu'à celui de son activité personnelle.

La possibilité d'imposer à chaque associé individuellement des obligations de toute sorte (prestations quelconques, obligations de faire, de remplir certaines fonctions, par exemple), sans obligation d'y astreindre les autres associés, permet à la société de tenir compte des besoins spéciaux de l'entreprise.

Rattacher étroitement les associés à la société, créer, entre eux, une solidarité d'intérêts très forte, faciliter la répartition des droits sociaux d'après l'importance, à tous points de vue, de la situation de chaque associé, telles sont les idées qui se dégagent des dispositions de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée que nous avons parcourues dans ce chapitre.

CHAPITRE IV

Organisation intérieure.

Plus de simplicité, plus de souplesse que dans la société anonyme, telle est l'idée qui a dominé le législateur allemand, lorsqu'il a créé la société à responsabilité limitée. Nous trouvons cette préoccupation dans le soin qu'il a pris de faciliter l'accès de la nouvelle forme de société : pas de prescription, avons-nous vu⁽¹⁾, imposant un nombre minimum de fondateurs, pas de reviseurs, pas de certificat de constitution (*Gründungsgutachten*). L'organisation intérieure témoigne de ce même désir de simplification. En matière de société anonyme la loi impose aux fondateurs un plan entièrement dressé par elle, en leur interdisant d'y apporter la moindre modification.

Pour la société à responsabilité limitée, elle procède tout autrement. Elle se contente d'exiger qu'on pré-

(1) P. 34.

voie certains rouages⁽¹⁾ et certaines conditions de fonctionnement que je passerai en revue dans ce chapitre. En dehors de cela, elle laisse aux fondateurs la plus grande liberté, quant à l'organisation de la vie intérieure de la société. Autonomie — sauf les restrictions indiquées —, en ce qui concerne la création des organes : le conseil de surveillance est facultatif⁽²⁾, d'autres organes peuvent être librement créés par les statuts⁽³⁾. Autonomie, dans la fixation de la compétence des différents organes : le § 52 prescrit, au cas où les statuts prévoient la nomination d'un conseil de surveillance, de lui appliquer les paragraphes du Code de commerce se rapportant au conseil de surveillance de la société anonyme⁽⁴⁾, *à moins que les statuts n'aient pris d'autres dispositions à cet égard*; le § 45 proclame le droit des statuts de fixer librement les attributions des associés, les §§ 46-51 qui y ont trait ne valent que dans le silence des statuts.

Quant à la structure intérieure de la société à responsabilité limitée, la législation allemande a donc fait les plus larges concessions au principe de l'initiative individuelle. A la réglementation scrupuleuse et rigide des

(1) Organe de décision (les associés), organe de direction et de représentation (le ou les gérants) (§ 6, 1).

(2) § 52.

(3) V. § 82. Parisius Crüger, p. 26; Staub, p. 308, qui donne comme exemples un syndic, une commission de contrôle, des censeurs, etc.

(4) Code de commerce, §§ 243-249.

sociétés anonymes, elle a opposé le régime de l'autonomie statutaire (4). Elle a permis aux fondateurs d'une société à responsabilité limitée d'adapter l'organisme social aux besoins particuliers de l'entreprise, de donner aux statuts une physionomie individuelle.

C'est ainsi, avons-nous vu, qu'on peut soumettre les associés à des régimes différents, tailler en faveur de l'un d'eux une large part dans la masse des droits sociaux et lui donner un droit de vote beaucoup plus étendu que celui de ses collègues, réduits à la portion congrue. La loi a donné, de cette façon, la faculté de doser la puissance sociale, de la répartir entre les associés, en tenant compte de leur influence, de leurs capacités, de l'importance de leur rôle dans la création de la société et d'une foule d'autres facteurs qui, dans le système égalitaire de la société anonyme, ne peuvent être pris en considération de la même manière (2).

L'extrême souplesse de notre forme de société permet de constituer, sous le bénéfice de la responsabilité limitée, tous les groupements commerciaux possibles. Deux ou trois personnes créent une société à responsabilité limitée, elles déclarent que tous les associés sont

(1) V. Projet II. p. 36 : « Quant aux conditions intérieures, il faudra reconnaître, de la façon la plus large, à la société un droit de réglementation autonome. Contrairement à ce qui a lieu en matière de société anonyme, on admettra, en principe, que ces conditions doivent être prévues en première ligne non pas par la loi, mais par les statuts ».

(2) C'est une conséquence du § 45 qui donne aux statuts la liberté de légiférer en matière de droits sociaux. — V. Staub, p. 376; Liebmann, p. 136.

gérants, leur confèrent des droits proportionnés aux mises, n'instituent ni conseil de surveillance, ni autre organe de contrôle : voilà une société qui, par son organisation intérieure, ne diffère pas d'une société en nom collectif. Si les associés veulent imiter la structure d'une société en commandite, ils le peuvent. La possibilité de nommer un conseil de surveillance, d'établir un contrôle de la gestion (1) donne les éléments nécessaires à la constitution d'un groupement qui se rapproche d'une société anonyme. Enfin, comme la jurisprudence allemande admet qu'une société à responsabilité limitée continue à exister, alors même que l'un des associés aurait réuni entre ses mains toutes les parts sociales (2), un commerçant peut arriver à exploiter seul son affaire, tout en n'étant responsable que sur sa part. Il suffit qu'il constitue une société à responsabilité limitée avec une personne, qui lui cède, ensuite, sa part.

Cette combinaison n'est pas rare dans la pratique, surtout entre personnes de la même famille, entre mari et femme, par exemple.

Dans l'exposé qui va suivre, je parlerai surtout de l'organisation normale, telle qu'elle ressort des quelques prescriptions impératives de la loi ainsi que des dispositions proposées par elle comme modèles aux fondateurs de sociétés à responsabilité limitée, me contentant

(1) § 46, 6.

(2) Arrêt du tribunal de l'Empire du 20 mars 1900, *Das Recht*, 1900, p. 286. V. p. 62.

d'indiquer quelques-unes des variations qui peuvent, en vertu du principe de l'autonomie statutaire en cette matière, être faites sur ce thème fondamental.

Quels sont les organes normaux d'une société à responsabilité limitée? La collectivité des associés, qui constitue l'instance la plus élevée dans les affaires de la société (1), et les gérants, dont la loi impose, nous l'avons vu, la nomination (2). Rarement dans les petites entreprises, assez souvent dans celles d'une importance plus considérable il y a un conseil de surveillance ou d'autres organes supplémentaires (commission de revision, censeurs, etc.).

Je tâcherai maintenant de définir le rôle de ces différents agents.

§ 1^{er}

LA COLLECTIVITÉ DES ASSOCIÉS (3).

« Une influence prépondérante », est-il dit dans les motifs (4) « doit être donnée aux associés sur les affaires sociales, les décisions les plus importantes leur sont

(1) V. Projet I, p. 18; Staub, p. 308.

(2) P. 102, note 1. D'après les motifs de la loi (projet I, p. 44 et suiv., projet II, p. 36), il faut rapporter cette exigence de la loi au désir de soustraire à l'autonomie de la société, dans l'intérêt du public, la réglementation des relations extérieures, car les gérants sont aussi chargés de représenter la société vis-à-vis des tiers.

(3) Le chapitre III fournit des développements sur les associés pris, individuellement. Je considère ici les associés en tant que rouage social, comme formant un tout.

(4) Projet I, p. 45.

réservées ». D'après Staub, les associés forment l'organe supérieur de gestion, dans les décisions duquel se concentre l'exercice des droits de la société (1).

Tandis que l'activité des gérants se répand aussi au dehors, — c'est à eux qu'incombe, comme j'ai eu l'occasion de le dire, la représentation de la société, — celle des associés, telle que la conçoit la loi, est exclusivement interne et consiste à prendre des décisions (2).

Rien ne s'oppose, il est vrai, à ce que d'autres attributions soient conférées aux associés, en dehors de leur pouvoir de décision (3). Il se peut que les statuts, leur créant une situation analogue à celle des associés en nom collectif, les autorise à agir, en toute occasion, au nom de la société (4). Mais cette fonction, ils ne l'accomplissent pas, en tant qu'associés formant un organe spécial, ils font, alors, l'office de gérants et doivent être inscrits, comme tels, au registre de commerce (5).

En tant qu'organe particulier, la collectivité des associés a, uniquement, un pouvoir de décision. La loi énumère un certain nombre de questions qu'il lui appartient de trancher. Voici les points d'administration générale que les associés sont appelés à fixer : la nomination et

(1) P. 308 ; v. aussi Parisius Crüger, p. 228 ; Cosack, *op. cit.*, p. 685.

(2) V. Staub, p. 349, 350.

(3) § 45, 1.

(4) V. Staub, p. 350.

(5) V. Staub, p. 350.

la révocation d'agents administratifs (gérants, fondés (1) de pouvoirs) (2), la limitation des pouvoirs des gérants (3), le vote des mesures destinées à contrôler la gestion des gérants (4), la décharge des gérants (5), la question de savoir, s'il convient d'actionner les gérants ou certains associés, en raison des dommages causés par eux à la société à l'occasion de la constitution de la société ou de la direction des affaires sociales (6), la représentation de la société, dans les procès qu'elle intente aux gérants (7). Les associés ont aussi, d'après la loi, à se prononcer sur des questions d'ordre financier : la réclamation de versements sur les apports (8) et de versements supplémentaires prévus par les statuts (9), le remboursement des versements supplémentaires effectués (10), la fixation du bilan et la répartition des bénéfices et des pertes (11), le partage et l'amortissement de parts sociales (12).

Pour terminer cette liste des attributions conférées par la loi à la collectivité des associés, il faut ajouter le droit

(1) La nomination des gérants appartient aux associés, lorsqu'elle n'a pas été faite par les statuts (§ 6, 2; 46, 5). V. le § 2 de ce chapitre.

(2) § 46, 7.

(3) § 37. Ce droit est concédé aux associés pour le cas où les statuts n'auraient pas prévu cette limitation. V. § 2 de ce chapitre.

(4) § 46, 6.

(5) § 46, 5.

(6) § 46, 8. V. chap. V.

(7) § 46, 8.

(8) § 46, 2.

(9) § 26, 1; v. chap. III.

(10) § 46, 3.

(11) § 46, 1.

(12) § 46, 4. V. chap. III.

de décréter — à la majorité des $\frac{3}{4}$, sauf avis contraire des statuts — la dissolution de la société⁽¹⁾ et celui d'apporter des modifications aux statuts⁽²⁾.

Cette énumération n'est, en aucune façon, limitative. Elle est destinée, uniquement, à servir d'indication. La collectivité des associés étant l'organe suprême de la société, toutes les questions d'intérêt social peuvent, en principe, être résolues par elle. C'est pourquoi le § 49 prescrit de convoquer l'assemblée des associés, « dès que cela paraît utile aux intérêts de la société ». Le pouvoir de décision des associés ne comporte, comme restrictions, que celles qu'ils ont consenti à admettre, eux-mêmes, dans les statuts.

Ordinairement les associés laissent aux gérants une certaine initiative, surtout dans les affaires courantes. Ils confient souvent au conseil de surveillance ou à d'autres organes le soin de trancher certaines questions. Trois attributions des associés ne peuvent — la loi l'interdit expressément — être conférées à d'autres organes : la dissolution de la société⁽³⁾, les changements des statuts⁽⁴⁾, la décision de réclamer des versements supplémentaires⁽⁵⁾.

(1) § 60, 2. V. Staub, p. 462. V., dans le chapitre VI, de plus amples détails.

(2) § 53, 2. Cette question sera traitée dans ce chapitre, à la page suivante.

(3) § 60, 2.

(4) § 53.

(5) § 26.

En raison de l'importance de la matière, je consacrerai quelques développements aux pouvoirs des associés de modifier les statuts.

La compétence des associés en cette matière est, nous venons de le voir, tout à fait exclusive. L'ingérence d'un autre organe doit être écartée, même comme mesure supplémentaire. Il est inadmissible que les statuts exigent, sur ce point, le consentement du conseil de surveillance, par exemple. Le langage très net de la loi (1) ne laisse subsister aucun doute à cet égard.

La loi exige une majorité des $\frac{3}{4}$ et un procès-verbal notarié ou judiciaire du vote, mais rien de plus, en dehors de cela, que ce qu'elle prescrit pour les décisions ordinaires. La présence d'un certain nombre d'associés ou la représentation d'une certaine partie du capital social n'est pas imposée, la résolution peut être prise par correspondance, si les conditions, exigées par la loi (1) ou les statuts, sont réunies (2).

Les réformes peuvent porter sur tous les points des statuts, changer, par exemple, l'objet de l'entreprise, modifier la durée de la société, augmenter ou diminuer le capital social, etc.... Mais on ne saurait admettre qu'une mention essentielle des statuts fût supprimée, que l'assemblée décidât, par exemple, de ne plus indiquer dorénavant l'objet de l'entreprise. En général, toutes

(1) § 53, 1. V. Staub, p. 413.

(2) § 48, 2. V. p. 115 et suiv.

modifications des statuts qui contreviendraient à un texte de loi doivent être écartées. Un changement qui consisterait à imposer aux associés, ou à certains d'entre eux, des prestations plus fortes doit réunir l'unanimité des voix des intéressés⁽¹⁾. On peut étendre cette solution au cas où les associés prennent une mesure tendant à priver un ou plusieurs associés de droits spéciaux. Ceux-ci ne doivent pas pouvoir être dépouillés de leurs privilèges (par exemple du droit de toucher un premier dividende avant les autres ou une part proportionnelle dans les bénéfices), sans leur consentement⁽²⁾. Le § 54 subordonne la validité de la décision modificatrice à son inscription au registre du commerce du tribunal dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société. Cette formalité doit être requise par les gérants⁽³⁾. Si le changement des statuts se rapporte à la raison sociale ou au siège social ou à l'objet de l'entreprise ou au montant du capital social ou à la durée de la société ou aux pouvoirs représentatifs du gérant ou des liquidateurs, points qui intéressent également les tiers, l'inscription doit spécifier l'objet de la décision⁽⁴⁾. Dans les autres cas qui ne concernent que la vie intérieure de la

(1) § 53, 3. V. p. 83.

(2) La jurisprudence exige dans ce cas l'unanimité des associés (jugement du Kammergericht du 7 déc. 1903, dans « *das Recht* », 1904, 506, n. 2189. Il semble que l'unanimité des privilégiés suffise.

(3) Il suffit qu'ils soient assez nombreux pour pouvoir représenter valablement la société, la loi n'exige pas qu'ils agissent tous (§ 78).

(4) § 54, 2.

société (réclamation de versements supplémentaires, par exemple), le juge du registre peut se contenter de noter que les associés ont voté une modification des statuts, sans en préciser le caractère. L'inscription n'a lieu qu'après un contrôle du juge, dont l'étendue n'est pas déterminée par la loi, mais qui devra très vraisemblablement porter sur la question de savoir, si la décision a été l'objet d'un procès-verbal notarié ou judiciaire et si elle n'est pas contraire à une disposition de la loi (1).

Doivent être publiées : toutes modifications des statuts concernant la raison sociale, le siège social, l'objet de l'entreprise, le montant du capital social, la forme des publications de la société.

Parmi les plus importantes modifications des statuts figurent : l'augmentation et la diminution du capital social. La loi y a consacré les §§ 55 à 59. La décision d'augmentation du capital doit être prise, comme toutes celles prononçant une modification des statuts, par les associés, à la majorité des $\frac{3}{4}$, et être consignée dans un acte notarié ou judiciaire (2). Contrairement à ce qui est de règle en matière de société anonyme (3) le capital

(1) On ne peut exiger du juge qu'il porte plus loin ses investigations, qu'il recherche par exemple si l'assemblée dans laquelle la modification a été décidée, a été convoquée régulièrement, car on ne lui remet pas des documents lui permettant d'établir ce point. V. Staub., p. 421 ; Parisius, p. 258.

(2) § 53, 1.

(3) Code de commerce, § 278.

d'une société à responsabilité limitée peut être augmenté, alors même qu'il n'est pas intégralement versé. Il suffit que les associés qui se sont engagés à effectuer des apports en numéraire aient fait le versement du 1/4, prescrit par le § 7.

L'augmentation peut être souscrite en principe aussi bien par des personnes étrangères à la société que par des associés (1). Ces derniers n'ont pas, comme les actionnaires (2), un privilège légal de souscription, mais des dispositions, tendant à exclure les tiers, peuvent être prises dans les statuts ou par l'assemblée des associés.

Chaque souscripteur doit s'engager à fournir une mise en argent ou en nature, dont le montant soit de 500 mark au moins et divisible par 100; cette déclaration est soumise par le § 55, 1, à la forme ou à la légalisation notariée ou judiciaire. Comme lors de la constitution, on attribue à chaque souscripteur *une part*. Celles qui sont acquises par des associés conservent, comme dans le cas d'une transmission entre-vifs ou à cause de mort (3), leur indépendance, et ne se confondent pas avec la ou les parts primitives de l'acquéreur (4).

Les conséquences de cet état de choses ont été examinées dans le troisième chapitre.

L'augmentation du capital est soumise, comme

(1) § 55, 2.

(2) Code de commerce, § 282.

(3) § 15, V. chap. IV.

(4) § 55, 3.

toutes les modifications des statuts, à la formalité de l'inscription au registre du commerce (1). Tous les gérants (2) sont retenus de requérir cette inscription, mais ils ne peuvent le faire qu'après que tous les acquéreurs de parts qui se sont engagés à faire des apports en argent ont effectué un versement du quart (3). Le § 57, 3 leur prescrit d'attester, en requérant l'inscription, que ce quart a été versé et se trouve à leur disposition. En outre, les gérants sont obligés de fournir la preuve de l'engagement, pris par les nouveaux souscripteurs, d'effectuer intégralement leurs apports (4).

« Une diminution du capital », disent les motifs (5) ne peut être admise qu'en sauvegardant suffisamment les intérêts des créanciers ». Le législateur n'a pas failli à cette tâche. Il organise une publicité suffisante pour écarter toutes probabilités d'une diminution de capital dont les créanciers n'auraient pas eu connaissance et prend des dispositions pour assurer la satisfaction par le remboursement ou par des garanties des créanciers qui ne sont pas d'accord avec cette mesure.

Le capital devant toujours être au moins de 20.000 mark, il ne peut être réduit au delà de cette somme.

(1) § 57, 1.

(2) § 78.

(3) § 57, 2.

(4) § 57, 3.

(5) I. projet, p. 107; II. projet, p. 82.

Voici les différentes étapes de la diminution du capital :

1^o Décision prise par les associés à la majorité des 3/4 et consignée dans un acte notarié ou judiciaire (1).

2^o Trois publications de la décision par les gérants dans les feuilles destinées à cet usage (2) avec invitation aux créanciers de se présenter au siège social (3) ; communication personnelle aux créanciers connus.

3^o Satisfaction des créanciers opposants au moyen de paiement ou de garantie (4).

4^o Un an, au moins, après la troisième publication dans les feuilles officielles, requête à fin d'inscription de la décision de diminution présentée par les gérants au juge du registre de commerce. Ceux-ci sont tenus de fournir la preuve des publications et de certifier que les créanciers opposants ont été remboursés ou que des garanties leur ont été fournies.

5^o Inscription au registre du commerce et publication de l'inscription dans les feuilles officielles.

La diminution du capital est effective à partir du moment de l'inscription. —

Dans la société anonyme les associés d'actionnaires ne constituent un organe social que réunis en assemblée générale. En matière de société à responsabilité limitée

(1) § 53, 1 et 2.

(2) § 30, 2.

(3) § 58, 1.

(4) § 58, 2.

la loi, après avoir posé le principe des décisions prises en commun, dispense, dans deux cas, les gérants de convoquer une assemblée : 1° lorsque tous les associés ont donné, par écrit, leur consentement à la mesure proposée ; 2° lorsque tous les associés ont approuvé d'avance le principe du vote par écrit (1).

Le vote par correspondance, si commode pour les associés, qui peuvent, ainsi, donner leur avis à distance, peut être appliqué à des hypothèses bien plus nombreuses que celles-là, prévues par le § 48, pour le cas où les statuts ne contiendraient pas de disposition à cet égard. Les statuts, ayant en cette matière pleine autonomie (2), peuvent entièrement supprimer les assemblées et permettre aux associés de faire connaître, dans tous les cas, leurs décisions séparément, soit par écrit, soit de vive voix. D'autre part, il est possible aussi que les statuts se montrent moins libéraux que la loi, qu'ils interdisent toute espèce de vote par écrit et réservent exclusivement aux associés réunis en assemblée le droit de prendre des décisions au sujet des affaires sociales.

(1) Staub (p. 384 et 412) et Parisius Crüger (p. 254) soutiennent que le vote par écrit doit être écarté, lorsque les associés ont à se prononcer sur des modifications à apporter aux statuts, car le § 53 exige qu'il soit passé un acte notarié de cette décision et cela suppose, d'après eux, une assemblée. D'après Liebman (p. 151) même une décision modifiant les statuts peut être prise par écrit, si les conditions préalables sont remplies, car rien ne s'oppose à ce qu'il soit pris acte séparément de la décision écrite de chaque associé. Cela paraît admissible.

(2) § 45.

La meilleure solution consisterait, il me semble, à poser le principe du vote en assemblée, car c'est de cette façon seulement qu'une discussion des questions posées, d'une importance si considérable, est possible. Exceptionnellement on pourrait admettre le vote par écrit, par exemple, comme le fait la loi, lorsque tous sont d'accord sur la mesure proposée, car, dans ce cas, des débats sont moins utiles. On pourrait aussi accorder le droit de voter par écrit aux associés dans l'impossibilité d'assister à la séance, qui, de cette façon, seraient mis en état de faire connaître directement et personnellement leur volonté et ne seraient pas obligés d'avoir recours aux bons offices d'un fondé de pouvoirs. En supprimant les assemblées et en établissant, d'une façon générale, le vote par écrit on fait reculer l'intérêt des associés devant leur commodité. Le vote par correspondance ne doit avoir, rationnellement, qu'un rôle complémentaire et entrer en scène, lorsque le vote oral et la comparution personnelle sont inutiles — le consentement unanime supprimant toute discussion — ou impossibles.

On appelle, dans la pratique, les assemblées de personnes composant une société à responsabilité limitée « assemblées d'associés » (*Gesellschafterversammlungen*)⁽¹⁾. La loi ne contient, à leur sujet, que des dispositions très restreintes qui ont de la valeur uniquement dans le silence des statuts. Je les parcourrai successive-

(1) Staub, p. 382.

ment, en indiquant, pour les points les plus importants, des variantes possibles des statuts.

Le soin de convoquer les assemblées appartient, d'après le § 49, aux gérants. Les convocations doivent être faites, au moins une semaine à l'avance, par lettres recommandées et indiquer le but de la réunion (1). Si ces conditions ne sont pas remplies, une décision ne peut être prise qu'en présence de tous les associés (2).

La convocation de l'assemblée peut être demandée par une minorité d'associés dont les parts représentent au moins le 1/10 du capital social (3). Ceux-ci ont le droit d'y procéder eux-mêmes, si leur demande n'aboutit pas (4).

D'après le § 49 les gérants sont tenus de réunir les associés dans les cas expressément prévus par les statuts et, en outre, dès que l'intérêt de la société le demande, surtout, incontinent, lorsqu'il résulte du bilan annuel ou d'un bilan dressé pendant le courant de l'année que la moitié du capital est perdue.

La loi ne dit pas où les assemblées doivent avoir lieu, ce sera, dans le silence des statuts, naturellement au siège de la société (5), ni à qui doit appartenir la présidence. Si les statuts ne règlent pas ce point, il faut

(1) § 51, 1. — V. en ce qui concerne l'ordre du jour § 50, 2 et 51, 3.

(2) § 51, 2.

(3) § 50, 1.

(4) § 50, 3.

(5) V. Staub, p. 382 et, du même, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 6^e éd., § 256, note 10.

laisser à l'assemblée le soin d'élire elle-même son président (1).

La loi n'exige pas, pour la validité des décisions, la présence d'un certain nombre d'associés ou la représentation d'une certaine partie du capital social. L'assemblée doit donc être considérée comme formée et comme apte à prendre des décisions valables, lorsqu'un seul associé est présent (2), à condition toutefois, que la convocation ait été faite correctement. Les statuts sont ordinairement plus pointilleux que la loi, et exigent, pour que des décisions puissent être valablement prises, qu'une certaine partie du capital soit représentée ou qu'un certain nombre d'associés assiste à la séance.

Tous les associés sont, en principe, admis à prendre part à la réunion, même si, pour une raison quelconque (3), ils n'ont pas le droit de vote. Mais rien ne s'oppose, grâce à l'autonomie statutaire en matière d'attributions des associés, à ce que l'accès des assemblées d'associés soit interdit à l'un ou l'autre d'entre eux (4).

Les décisions sont prises, en principe, à la majorité simple (5). La loi fait, elle-même, exception à la règle dans quatre cas : 1° un vice concernant les indications des statuts relatives à la raison sociale, au siège social

(1) Code. com.

(2) Staub, *op. cit.*, p. 374.

(3) V. p. 97 et 121.

(4) V. dans ce sens Staub, *op. cit.*, p. 376 ; Parisius, Crüger, *op. cit.*, p. 236 ; en sens contraire, Liebmann, *op. cit.*, p. 139. — V. p. 97.

(5) § 47, 1.

ou à l'objet de l'entreprise ne peut être réparé que par une décision unanime des associés (1); 2° on ne peut augmenter les prestations imposées par les statuts aux associés ou à certains d'entre eux qu'avec leur consentement unanime (2); 3° tout vote entraînant une modification des statuts est soumis — la loi est formelle et n'admet pas, dans ce cas, de dispositions moins sévères dans les statuts — à une majorité des $\frac{3}{4}$ (3); 4° toute décision des associés prononçant la dissolution de la société doit être prise, dans le silence des statuts, à la même majorité (4). Dans cette dernière hypothèse la loi n'est pas impérative. En ce qui concerne les trois premiers cas, elle n'admet pas de majorité plus faible que la sienne; pour la dissolution, les statuts peuvent se montrer moins sévères que la loi.

Il se peut que les statuts exigent, dans d'autres cas encore, une majorité plus forte que la majorité simple, même qu'ils posent le principe des décisions prises à l'unanimité (5).

En l'absence de dispositions des statuts à ce sujet le chiffre des voix de chaque associé est établi d'après la divisibilité en cent du montant de sa part (6). Peu importe que les versements aient été complètement effectués ou

(1) § 76.

(2) § 53, 3.

(3) § 53, 2.

(4) § 60, 2.

(5) § 47, 1; § 45, 2.

(6) § 47, 2.

non. Ce n'est là qu'une indication dont les rédacteurs de statuts sont autorisés à ne pas tenir compte. Ils sont libres d'élever le taux, de n'accorder une voix que par 1.000 mark ou de ne donner à chaque associé qu'une voix, sans égard à la diversité des parts, ou encore de subordonner le droit au vote à certaines conditions d'ancienneté, de confession, de participation à un autre groupement, etc. Ils peuvent même enlever à un associé tout droit de participer au vote⁽¹⁾. Les solutions les plus invraisemblables sont possibles, cette matière pouvant être réglementée librement par les statuts. La loi admet le vote par représentation, mais elle exige des procurations écrites⁽²⁾. Celles-ci sont soumises aux principes généraux du § 126 du code civil allemand (signature du donneur de procuration ou attestation notariée ou judiciaire de la marque devant remplacer la signature). Les représentants légaux de personnes morales n'ont pas besoin de procuration. Les statuts peuvent autoriser les procurations orales, par télégraphe, etc., ils peuvent décider que tout associé doit être censé pouvoir représenter aux assemblées un autre associé, mais aussi limiter le nombre de personnes autorisées à représenter, décider que seuls les associés pourront le faire. Rien ne s'oppose, enfin, à ce qu'ils suppriment entièrement la représentation.

Un associé peut, tout en ayant, d'une façon générale,

(1) Nous l'avons vu p. 97 et 118.

(2) § 47, 3.

le droit de prendre part aux votes de l'assemblée, être privé de ce droit, lorsque l'assemblée est conviée à se prononcer sur la question de savoir : 1° si on doit lui donner décharge ou le libérer d'une obligation (1); 2° s'il convient d'intenter une action en justice contre lui ou de mettre fin à un litige pendant; 3° s'il y a lieu de conclure avec lui une convention quelconque, marché de fournitures, achat d'immeubles, etc. (2).

Il suffit, pour que l'associé soit écarté du vote, qu'il fasse partie, comme associé en nom collectif ou comme commandité, d'une société sur l'offre de laquelle la société à responsabilité limitée est appelée à se prononcer. Cette solution ne doit pas être étendue au membre d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme. Cette différence s'explique en droit allemand car la société en nom collectif et la société en commandite ne sont pas considérées comme des personnes juridiques (3), tandis que la société à responsabilité limitée et la société anonyme le sont. Il y a, dans les deux premiers cas, absorption de la personnalité de l'associé par celle du groupement dont l'intérêt est opposé à celui de la société, dans les deux derniers cas séparation de la personnalité de l'associé de celle du groupement tiers.

(1) Le § 47, 4 énumère ces différents cas d'exclusion.

(2) Staub (p. 380) cite un cas qui rentre dans cette catégorie : une maison de banque fait partie d'une société à responsabilité limitée; elle ne pourra prendre part au vote sur la question de savoir, si de nouvelles parts dont la création est décidée devront lui être attribuées.

(3) V. Cosack, *op. cit.*, p. 531, 575.

Il est donc rationnel d'écarter du vote des associés en nom collectif et des commandités, d'y admettre des membres d'une société anonyme ou à responsabilité limitée, lorsqu'un contrat avec cette société doit être ratifié par l'assemblée.

La nomination d'un gérant ou d'un conseiller de surveillance étant mise aux voix, les associés candidats peuvent-ils participer à l'élection ? Il n'y a pas, dans la loi, un texte qui les en empêche, car on ne peut faire rentrer une élection dans la catégorie des conventions (1). En outre, la situation n'est pas la même dans les deux cas. L'associé est exclu du vote qui a pour objet la conclusion d'une convention avec lui-même, considéré comme tiers, puisqu'il est, avec raison, dans l'espèce, suspecté de partialité et que sa décision serait, très vraisemblablement, préjudiciable aux intérêts de la société. Il n'en est pas de même, lorsqu'il s'agit d'une élection. Les listes sont composées, d'ordinaire, des noms des associés les plus importants et les plus influents. En les écartant du vote, on concentrerait toute la puissance élective entre les mains de seigneurs de moindre importance. L'intérêt de la société exige qu'on enlève aux intéressés leur droit de vote en cas de convention et qu'on le leur laisse en cas d'élection (2).

(1) Voyez Liebmann, p. 137.

(2) On peut invoquer en ce sens les solutions admises par la jurisprudence allemande pour le droit des sociétés par actions. Dans un arrêt du 22 févr. 1905 (reproduit dans la *Deutsche Juristenzeitung*, 1905, p. 593), le tribunal de l'Empire a reconnu aux actionnaires le droit de vote,

La disposition d'après laquelle les associés ne doivent pas être admis aux votes relatifs à leur décharge, à leur libération d'une obligation, à la conclusion d'une convention lorsqu'ils forment la contrepartie, à l'introduction d'une instance ou à la conclusion d'un litige pendant peut-elle être modifiée par les statuts? La disposition correspondante du droit civil en matière d'associations munies de la personnalité civile est immuable (1). Merzbacher (2) en conclut que notre § 47, 4 s'impose aux rédacteurs des statuts d'une société à responsabilité limitée, que l'interdiction prononcée par lui peut, tout au plus être étendue à d'autres cas, mais ne saurait être valablement restreinte. Je ne partage pas cette manière de voir. Le § 45, 2 est formel, il soumet toutes les matières, sans exception, qui sont réglées par les §§ 46-51 en première ligne à la législation statutaire et décide que les solutions de la loi ne sont applicables que « dans le silence des statuts ». Or la façon de voter dans les assemblées, les interdictions de vote, etc., prévues par le § 47, sont comprises dans ce groupe. Si les rédacteurs de statuts jugent bon de réglementer ces questions d'une autre façon que la loi, ils sont libres de le faire. Le § 45, 2 les y autorise.

alors qu'ils sont candidats. « Si l'on voulait, est-il dit dans les motifs, exclure du vote les associés dont la propre élection est en jeu, cela serait plus nuisible qu'utile à la société, attendu qu'il n'y a pas, dans ce cas, d'opposition d'intérêt entre la société et l'actionnaire ».

(1) Code civil allemand, § 34, § 40.

(2) *Reichsgesetz betreffend die Gesellsch. mit beschr. Haftung*, 4^e éd., p. 119, 120.

§ 2

LES GÉRANTS.

Les gérants occupent, dans le corps social, une situation double, analogue à celle des membres du conseil de direction (Vorstand) des sociétés anonymes⁽¹⁾. D'une part, ils représentent la société, ils en sont les porte-paroles vis-à-vis du monde extérieur ; de l'autre ils forment le principal organe d'administration extérieure.

Dans le chapitre V, consacré à « la société dans ses manifestations extérieures », j'examinerai la partie représentative de l'activité des gérants. Je m'occuperai, dans ce chapitre, des gérants en tant qu'élément de direction.

La collectivité des associés et les gérants sont, nous l'avons vu⁽²⁾, les seuls organes obligatoires de la société à responsabilité limitée. « Il faut que la société ait un ou plusieurs gérants », dit le § 6. Le juge du registre de commerce ne doit pas admettre à l'inscription⁽³⁾ une société à responsabilité limitée dépourvue de gérants. Si la société perd son gérant ou l'un d'entre eux, il faut remédier le plus vite possible à cette lacune. C'est le devoir du conseil de surveillance, au cas où cet organe

(1) V. projet 1, p. 87 ; 11, p. 68 : La situation des gérants est, en général réglementée d'après les principes qui régissent la direction des sociétés anonymes et celle des associations coopératives ; loi sur les associations coopératives (Genossenschaftsgesetz), §§ 24, 26, 27, 2 ; 28, 29.

(2) P. 102.

(3) V. p. 42.

existe. En outre, d'après le § 29 du code civil allemand, tout intéressé — c'est-à-dire associé ou créancier — a le droit de faire nommer, par le juge de l'arrondissement dans lequel la société a son siège, un ou des gérants provisoires, en attendant que la lacune soit définitivement comblée.

Les statuts ou, à leur défaut, les associés décident, s'il y aura pluralité de gérants ou non, et en fixent le nombre, dans le premier cas.

Il arrive fréquemment, surtout dans les exploitations de moyenne ou petite importance, que « tous les associés » soient appelés à la gérance par les statuts. Le § 6, 3 décide qu'il ne faut entendre par là — à moins d'une disposition spéciale — que les associés primitifs, contemporains de la rédaction des statuts.

Lorsqu'il y a plusieurs gérants, la loi (1) admet, dans le silence des statuts, le principe de la représentation collective. Il faut, par analogie, donner la même solution pour la gestion et décider, qu'en cas de pluralité de gérants, si les statuts ne se prononcent pas sur leurs pouvoirs, ils n'auront le droit d'accomplir des actes de gestion que collectivement (2). Dans la pratique, ordinairement, les statuts, le conseil de surveillance ou l'assemblée des associés procèdent à un partage des attributions entre les différents gérants, confiant à l'un la direction technique, à l'autre la direction commerciale, etc.

(1) § 35, 2.

(2) V. dans ce sens Staub, p. 290 et 297.

La loi n'exige pas des gérants des qualités spéciales. Toute personne, qu'elle fasse ou non partie de la société, peut être appelée à remplir ces fonctions (4). Ne peuvent entrer en ligne de compte que des personnes en état de manifester librement leur volonté. Une simple restriction de capacité n'est pas un empêchement, un mineur pourrait donc, en théorie, être nommé gérant. Les principaux commentateurs sont d'accord pour dire que les femmes peuvent être appelées à la gérance ainsi que les personnes privées de leurs droits civils, etc. (2).

Les gérants sont nommés ou par les statuts (3) ou par une personne, désignée par les statuts (dans une société religieuse l'évêque ou le pasteur, dans une société d'intérêt public le maire par exemple) ou par les associés (4). Les statuts soumettent parfois la nomination des gérants par les associés à des conditions spéciales, ils exigent le vote en assemblée, à la proposition du conseil de surveillance, une certaine majorité, etc. Il faut ajouter la

(1) Dans une association coopérative (Eingetragene Genossenschaft) les associés seuls peuvent être nommés membres de la direction (loi sur les associations coopératives, § 9); le § 47 de la loi prussienne sur les mines du 24 juin 1865 prescrit de choisir les membres du comité de direction (Grubenvorstand) exclusivement parmi les personnes domiciliées dans le pays. En matière de société anonyme il n'y a pas de restriction de ce genre.

(2) V. Parisius Crüger, p. 113; Staub, p. 298.

(3) § 6, 2. Le tribunal de l'Empire n'exige pas, en cas de changement de gérants nommés par les statuts, une décision prise en la forme de celles relatives aux modifications de statuts (44, 95) Cf. Benfey, *Die Geschäftsfuehrer bei der Gesellsch. mit beschr. Haftung*, p. 14.

(4) § 45, 5.

nomination des gérants provisoires par le juge, à la requête d'un intéressé, dont il a été question à la page 125.

Le contrat qui forme la base des relations entre les gérants et la société n'est pas toujours le même. C'est, dans la plupart des cas, un louage de travail ⁽¹⁾, parfois, lorsque les gérants sont nommés par les statuts, le contrat social lui-même ⁽²⁾, très rarement — en dehors de quelques sociétés à caractère philanthropique il n'y en a guère d'exemples dans la pratique —, lorsque les gérants ne sont pas rétribués, un mandat ⁽³⁾.

Les fonctions des gérants prennent fin par leur mort, l'arrivée du terme final de leur engagement, leur démission, leur destitution, la dissolution de la société. Quelques mots au sujet de leur destitution et de leur démission. Les gérants peuvent, d'après le § 38, être révoqués à tout moment, au gré de la société. C'est là une situation très aléatoire qui peut être corrigée de différentes façons, d'abord par la fixation conventionnelle des

(1) Régi par les §§ 611-630 du code civil allemand.

(2) Dans ce cas l'obligation de remplir leurs fonctions a, pour les gérants, le caractère d'une véritable prestation sociale, ce qui ne serait pas possible dans une société anonyme, car un travail ne pourrait être l'objet d'une prestation à fournir par un actionnaire, uniquement de l'argent, des apports en nature ou des produits naturels périodiques (code comm. all., §§ 211 et 212). Suivant que le gérant remplit ses fonctions en tant qu'associé, lié par le contrat social lui-même, ou en vertu d'un contrat de louage de travail simultané, l'inexécution de ses obligations a des conséquences différentes. Elle peut, sous certaines conditions, entraîner, dans le second cas, la confiscation de la part sociale du gérant.

(3) V. Benfey, *op. cit.*, p. 7-9.

dommages-intérêts en cas de destitution insuffisamment motivée, ensuite par l'insertion, dans les statuts ou le contrat d'engagement, d'une clause d'après laquelle il n'y aura révocation que dans des cas sérieux (manquements graves aux devoirs professionnels, incapacité absolue de remplir les fonctions de gérant). La question de la démission n'a pas été prévue par la loi. Il faut appliquer les dispositions générales du code civil allemand (1). Il en résulte que les gérants peuvent, en tout temps, donner leur démission librement, à condition qu'ils aient une raison sérieuse de le faire. Une démission injustifiée peut faire naître contre eux une action en dommages-intérêts.

Après ces indications générales sur les gérants, je vais tâcher d'indiquer la place qu'ils occupent dans l'organisation intérieure de la société.

On peut les opposer à la collectivité des associés, qui forme, comme nous l'avons vu, l'organe de décision. Les gérants représentent l'élément d'action. Ils mettent en mouvement les différents rouages de la machine sociale, à l'exception du conseil de surveillance. Quand le moment leur paraît opportun, ils provoquent les décisions des associés (2); ce sont eux qui dirigent le personnel, qui engagent et révoquent les employés de tous grades.

(1) §§ 671, 2 et 3; 712, 2; 626.

(2) La loi se contente de dire qu'il leur appartient de convoquer l'assemblée (§ 49, 1). Cette formule est trop étroite, nous avons rencontré des cas où les associés sont appelés à se prononcer, en dehors de toute assemblée, sur les mesures à proposer (V. § 48 et p. 115 et s.).

Toutes les questions administratives sont, ordinairement tranchées par eux.

Les gérants n'agissent pas seulement en vertu de leur propre initiative, une grande partie de leur activité est consacrée à l'exécution des décisions des associés. Voici des mesures qu'ils sont appelés à prendre à la suite de résolutions de la collectivité : ordre aux associés qui n'ont pas encore effectué entièrement leurs apports de le faire incontinent (1); remboursement de versements supplémentaires (2), etc.

Nous verrons que les pouvoirs des gérants en tant qu'organe de représentation ne peuvent être limités valablement vis-à-vis des tiers ni par les statuts, ni par le contrat d'engagement (3). Leur situation, telle qu'elle est établie, à cet égard, par le § 35 ne peut être modifiée par la société. Il n'en est pas ainsi de leurs fonctions intérieures. Alors que la loi nous représente les gérants comme des souverains constitutionnels, doués d'une certaine initiative, ils peuvent être réduits au rôle de simples subalternes du conseil de surveillance, entièrement dénués d'autorité (4), ou, dans le sens contraire, être convertis en autocrates, libres d'agir à leur guise, sans limitation d'aucune sorte (5). Il est possible aussi que les statuts,

(1) § 21; § 46, 2.

(2) § 30, 2; § 46, 3.

(3) V. p. 145.

(4) § 37, 1.

(5) C'est surtout le cas lorsque les gérants sont les principaux intéres-

tout en laissant aux gérants une certaine liberté d'action, leur imposent l'obligation de demander l'avis du conseil de surveillance, ou qu'ils instituent des mesures destinées à contrôler leur activité, exigeant de fréquents rapports, nommant des censeurs, des réviseurs. L'autonomie de la société en cette matière subit une seule restriction : les gérants ne peuvent être libérés de certains devoirs professionnels que la loi leur impose.

Quelles sont ces obligations ?

1° Les gérants sont institués par la loi gardiens de l'actif, nécessaire à la conservation du capital social. Si, contrairement au § 30, des parties de cet actif sont livrées aux associés ou que la société ait acquis, au mépris du § 33, soit des parts sur lesquelles les versements n'étaient pas effectués, soit des parts même entièrement libérées, en se servant, à cet effet, de cet actif, les gérants sont responsables solidairement du dommage causé⁽¹⁾. Dans la mesure où l'action dirigée contre eux doit servir à dédommager les créanciers, les gérants ne sont pas admis à faire valoir qu'ils ont agi en exécution d'une décision des associés. La prescription est quinquennale.

2° Les gérants sont tenus de mettre les associés en

sés. Ce résultat serait impossible dans la société anonyme, cf. Benfey, *op. cit.*, p. 46.

(1) § 43, 2.

état de se renseigner sur la situation financière de la société. Le § 41, 1 leur prescrit de veiller au maintien d'une comptabilité en règle (1). En outre, dans les trois premiers mois de l'année sociale, délai qui peut être doublé par les statuts et même être porté à neuf mois dans des entreprises dont la sphère d'activité s'étend à des pays d'outre-mer, ils doivent dresser le bilan du précédent exercice (2). Ils le soumettent ensuite au conseil de surveillance, si cet organe existe, et à l'assemblée des associés. Les gérants sont, à cette occasion, tenus de fournir aux associés tous les renseignements, susceptibles de les éclairer sur la marche des affaires. Staub (3) et Parisius (4) dénie aux associés le droit de demander, en dehors de l'assemblée, des renseignements pareils. En cas de faillite, le fait de ne pas s'être conformés aux prescriptions de la loi relatives à la tenue des livres et à la confection des bilans entraîne, pour les gérants, une responsabilité pénale (5).

(1) Les §§ 38 et suiv. du code de commerce allemand énumèrent les qualités que doit posséder une comptabilité, pour pouvoir être considérée comme bien tenue.

(2) § 41, 2. Le § 42 renvoie, quant à la confection du bilan, d'une façon générale au § 40 du code de commerce auquel il apporte quelques modifications. Notons que la constitution d'un fonds de réserve n'est pas obligatoire. V. Cosack, *op. cit.*, p. 690. En général, il n'y a pas, pour les sociétés à responsabilité limitée, d'obligation de publier leurs bilans. Cette question est traitée dans le second chapitre.

(3) P. 325.

(4) P. 127.

(5) § 83. — Ils tombent, conformément au § 239 de l'ordonnance sur les faillites (Konkursordnung), sous la qualification de banqueroute frau-

3° La loi impose aux gérants l'obligation d'accomplir certaines démarches officielles pour lesquelles ils sont mieux qualifiés que toute autre personne, en raison de leur double caractère d'agents de direction et de principaux représentants de la société. C'est aux gérants qu'il appartient de requérir l'ouverture de la faillite, dès que la société est hors d'état d'effectuer ses paiements ou que la supériorité du passif à l'actif ressort d'un inventaire fait pendant l'année (1). L'action en nullité de la société, lorsqu'une des mentions essentielles des statuts (§ 3, 1) fait défaut ou est nulle, leur est donnée en même temps qu'aux associés et aux membres du conseil de surveillance, si les statuts prévoient l'institution de cet organe (2). Les gérants sont tenus de déclarer au juge du registre de commerce, à fin d'inscription, tous les changements survenus, par suite de décès, de démission, etc., parmi leurs collègues ainsi que les modifications apportées à leur droit de représentation (3). Chaque année, au mois de janvier, les gérants doivent produire au juge du registre une liste, signée par eux, indiquant le nom des associés ainsi que le montant de leurs apports (4). Toutes

duleuse et sont punis de travaux forcés, en cas de circonstances atténuantes d'un minimum de trois mois de prison.

(1) § 64. V. chap. VI.

(2) § 75 V. chap. VI.

(3) § 39.

(4) § 40. Cette liste peut être consultée par tout le monde. Grâce à cette institution le voile est un peu levé, chacun a le moyen de se renseigner sur le nom des personnes intéressées et le montant de leur intérêt.

les modifications apportées aux statuts ne produisent d'effets juridiques qu'après une déclaration faite par les gérants au juge du registre de commerce⁽¹⁾. Des dispositions spéciales sont prises par la loi pour le cas d'augmentation ou de diminution du capital, que les gérants sont obligés de déclarer tous ensemble ⁽²⁾. Pour compléter ce tableau des formalités que les gérants sont obligés d'accomplir, il faut citer la déclaration de la société au juge du registre en vue de sa constitution ⁽³⁾, dont j'ai parlé plus haut ⁽⁴⁾, la requête à fin d'inscription d'une société anonyme transformée en société à responsabilité limitée, leurs déclarations en cas de liquidation, cette opération rentrant dans leurs attributions, en vertu du § 66, lorsque ni les statuts, ni les associés, ne la confient à une autre personne ⁽⁵⁾. Le juge du registre peut exercer, en vertu du § 14 du code de commerce allemand, par des condamnations pécuniaires, une contrainte sur les gérants pour les amener à faire plusieurs des déclarations énumérées plus haut ⁽⁶⁾.

Quelles sont les conséquences de l'inexécution par les gérants de leurs obligations vis-à-vis de la société? Ils sont responsables solidairement du dommage causé. La

(1) § 54. V. p. 85.

(2) § 57, 1; 58, 1 n° 3. — V. p. 109 et suiv.

(3) § 7 V. Chap. 11.

(4) V. p. 47.

(5) § 65; 67, 1.

(6) Déclaration en vue de la constitution; déclaration des changements de gérants, liste annuelle des associés; déclaration à l'occasion de la liquidation.

prescription est de cinq ans⁽¹⁾. Si l'exercice de leurs fonctions équivaut, pour les gérants, à une prestation sociale⁽²⁾, des manquements à leurs devoirs professionnels peuvent entraîner, à condition que les statuts prononcent cette pénalité, la perte de leur part au profit de la société⁽³⁾.

§ 3

LE CONSEIL DE SURVEILLANCE.

La loi n'exige pas la nomination d'un conseil de surveillance dans les sociétés à responsabilité limitée. Les petites entreprises de ce genre, à caractère individualiste, n'instituent jamais cet organe. Dans certaines sociétés, il est remplacé par un reviseur ou censeur unique⁽⁴⁾.

Le conseil de surveillance n'existe que dans les sociétés à responsabilité limitée plus importantes auxquelles les fondateurs veulent donner une structure analogue à celles des sociétés anonymes et dont la direction est confiée à une partie des associés seulement ou à des étrangers.

Le § 52 laisse aux rédacteurs de statuts qui ont prévu la nomination d'un conseil de surveillance la liberté de régler, à leur gré, les attributions de cet organe. La loi

(1) § 43. Les gérants sont tenus de donner aux affaires sociales tous les soins qu'on est en droit d'attendre d'un homme d'affaires consciencieux.

(2) V. p. 127.

(3) § 34. V. p. 74 et s., 93.

(4) § 82. V. Staub, p. 398.

renvoie, au cas où ils n'useraient pas de ce droit, aux §§ 243, 1, 2, 4; 244-248; 249, 1, 2 du code de commerce allemand, relatifs au conseil de surveillance dans la société anonyme.

D'après le § 82 les membres du conseil de surveillance, qui, dans une communication publique, ont sciemment présenté sous un aspect trompeur, la situation financière de la société, sont passibles d'emprisonnement jusqu'à un an et d'une amende de 5.000 mark.

A chaque pas, dans le courant de ce chapitre, nous avons rencontré l'autonomie de la société. Il paraît difficile de réduire davantage le nombre des dispositions impératives et de donner à l'initiative des rédacteurs de statuts plus d'occasions de se déployer que la législation allemande l'a fait en matière de société à responsabilité limitée.

Cette forme de société contient, il est utile de le répéter, quant à l'organisation intérieure, tous les autres types de groupement commercial, depuis la société anonyme avec tout son état-major de conseillers de surveillance, de censeurs, de reviseurs, etc., jusqu'à la société à caractère individualiste se composant de plusieurs associés, tous gérants, dont les pouvoirs sont proportionnés à la mise et qui n'ont à subir, de la part d'un organe tiers, aucune mesure de contrôle.

CHAPITRE V

La société dans ses manifestations extérieures.

Deux caractères de la société à responsabilité limitée sont importants au point de vue de sa situation vis-à-vis du monde extérieur :

1° Elle constitue une personne morale, ayant comme principal organe de représentation un ou plusieurs gérants;

2° Elle est toujours une société de commerce.

I. — La société à responsabilité limitée constitue une personne morale.

La doctrine et la jurisprudence allemandes ne reconnaissent pas, comme le font, en France, la jurisprudence et les partisans de la théorie dite classique, à toutes les sociétés de commerce la personnalité morale (1).

(1) Gareis, *op. cit.* (p. 115), pourtant est de cet avis, mais, pour prévenir des objections, il prétend que cette personnalité peut être, dans certains types de sociétés, relative. Le sens de cette expression ne paraît pas bien clair. Ou une société a la personnalité juridique, ou elle ne l'a pas; il n'est guère concevable qu'elle puisse l'avoir d'une façon relative.

Ni la société en nom collectif, ni la société en commandite simple, ni la société en commandite par actions, ne sont généralement considérées en Allemagne comme formant des êtres de raison distincts de leurs membres (1). Pour que ce caractère leur appartint, telle est l'idée dominante, il faudrait que le législateur le leur eût attribué expressément, or, il s'est abstenu de le faire (2).

Au contraire, on admet généralement que la société anonyme et l'association coopérative sont douées de la personnalité; on s'appuie sur ce fait que le législateur dit de chacune de ces formes de sociétés qu'elle a, en tant que société, d'une façon indépendante ses droits et ses obligations (3).

Le législateur s'étant servi de la même expression au sujet de la société à responsabilité limitée (4), il est

(1) Ces sociétés sont considérées comme formant des masses de biens « en main commune », *zur gesamten Hand*. V. Cosack, *op. cit.*, p. 531. Goldschmidt, *Verm. Schr.*, II, 342.

(2) V. pour la société en nom collectif, Cosack, p. 531; Goldschmidt, passage cité; Staub, *Kommentar zum Handelsges.*, II, p. 320. — Pour la société en commandite simple, Cosack, p. 578. — Quant à la société en commandite par actions, Cosack est d'avis qu'elle se compose d'une personne morale, comprenant tous les commanditaires, et des commandités.

(3) V. pour la société anonyme, code de commerce allemand, § 210; pour les associations coopératives loi du 1^{er} mai 1889, § 17. — V. Endemann, *Handwörterbuch des Handelsrechts*, I, p. 1, 681 et suiv.; Goldschmidt, *System des Handelsrechts*, 4^e éd., p. 132 et suiv., Trib. de l'Empire, 5, 23; 6, 71; 7, 69; 14, 147. — V. en sens contraire, Thöl, *Das Handelsrecht*, I, 466; Dernburg, *Preuss Privatrecht*, 5^e éd., II, § 215, note 16.

(4) § 13, 1.

admis généralement que cette forme de société constitue également une personnalité juridique (1).

Une énumération des différents droits qui peuvent appartenir à une société à responsabilité limitée, des différentes obligations qu'elle peut être à même de contracter serait fastidieuse et inutile. Je me contenterai de noter certains points qui m'ont paru intéressants. Comme toute personne morale, la société peut acquérir à titre gratuit, par donation, par legs, elle peut même être instituée héritière (2). Mais cette faculté n'est pas, comme on peut le prétendre pour les sociétés de commerce en droit français (3) nécessairement tout à fait libre. Pour toutes les libéralités dépassant 5.000 mark qui sont adressées à des personnes morales, la législation particulière des États confédérés, restreignant l'acquisition de droits par des personnes morales ou la soumettant à l'autorisation du gouvernement, reste en vigueur (4).

Certains droits publics appartiennent aux sociétés à

(1) Tous les commentateurs sont de cet avis, entre autres : Staub, p. 132; Liebmann, p. 53; Parisius, p. 133; dans le même sens : Goldschmidt, *Verm. Schriften*, II, p. 343; Dernburg, *Bürg. Recht*, I, p. 225. Jurisprudence : arrêts du tribunal de l'Empire du 30 mai 1902 (*Jur. Wochenschr.*, 1902, p. 394) et du 1^{er} octobre 1902 (*Deutsche Juristenzeitung*, 1902, p. 546, 547); du 19 février 1904 (*Jur. Wochenschr.*, p. 167). En sens contraire : Meurer, *Die jur. Persönlichkeit nach dem Reichsrecht*, Stuttgart, 1901.

(2) Code civil allemand, §§ 2101, 2105, 2163.

(3) En effet, l'article 910 du code civil ne soumet que les « établissements d'utilité publique » à l'autorisation du gouvernement, et les sociétés de commerce ne sont pas des établissements d'utilité publique. — V. Thaller, *Traité de droit commercial*, p. 176.

(4) Loi d'introduction du code civil allemand, art. 86.

responsabilité limitée, celui d'élire des membres de chambres de commerce et de tribunaux d'arbitrage commercial (1).

Une société à responsabilité limitée peut-elle faire partie d'une société de commerce? Staub l'admet d'une façon générale (2), d'après lui une société à responsabilité limitée peut faire partie d'une société anonyme, d'une autre société à responsabilité limitée, d'une société en commandite, aussi bien comme commandité que comme commanditaire, d'une société en nom collectif. Parisius (3) est du même avis. Rien ne s'oppose à cette manière de voir : la société à responsabilité limitée constitue une personne morale, or, en cette qualité, elle est capable d'acquérir tous les droits et de contracter toutes les obligations qui n'existent pas spécialement en vue des personnes physiques, comme c'est le cas des droits de puissance maritale, paternelle, etc... Il n'y a aucune raison pour dire que la qualité d'associé dans une société de commerce quelconque soit un attribut exclusif des personnes physiques.

Parmi les obligations qui peuvent grever le patrimoine d'une société à responsabilité limitée, il faut comprendre

(1) Holdhein, *Monatsschr.*, 13, 51.

(2) P. 134, 135. V. en ce sens : Trib. de l'Empire, arrêt du 11 février 1896 (*Handelsgesellschafter*, 1896, p. 154); en sens contraire : seules des personnes physiques peuvent faire partie d'une société en nom collectif, jug. du Kammergericht du 9 janvier 1894 (même *Revue*, 1896, p. 39).

(3) P. 136.

celles nées de délits civils, commis par leurs représentants, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions représentatives; le § 31 du code civil allemand dispose qu'une personne morale est responsable du dommage causé par « l'organe de direction, un membre du conseil de surveillance ou un autre représentant constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions ⁽¹⁾ ».

Capable d'acquérir pour son propre compte des droits, de contracter personnellement des obligations, exécutaires seulement sur son actif social, la société à responsabilité limitée a, dans la très grande majorité des cas, comme représentants légaux vis-à-vis du monde extérieur, un ou plusieurs gérants. Elle est représentée par eux judiciairement et extra-judiciairement ⁽²⁾.

Des remarques générales sur la nomination et la révocation des gérants ayant été faites dans le quatrième chapitre, j'aborderai immédiatement l'étude de leurs fonctions représentatives.

Quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour qu'il ait représentation de la société par le ou les gérants, c'est-à-dire répercussion de leurs actes sur la société?

Il faut distinguer suivant qu'une manifestation de volonté émane des gérants au nom de la société, ou est adressée à la société par leur entremise. Dans la deuxième hypothèse, la société est toujours suffisamment représentée par un gérant. « Si une déclaration de

(1) Staub., p. 134.

(2) § 35, 1.

volonté », dispose le § 35, 2, « doit être faite vis-à-vis de la société, il suffit qu'elle soit adressée à un gérant ». La représentation passive est toujours individuelle.

La représentation active peut être soumise à des formes variées. C'est aux statuts qu'il appartient de la régler. Ni l'assemblée des associés, ni le conseil de surveillance, si cet organe existe, n'y sont autorisés (1). Il se peut que le pouvoir de représenter la société soit conféré par les statuts à chaque gérant individuellement ou à un certain nombre d'entre eux, agissant en commun, ou à un gérant secondé par un fondé de pouvoirs (2). Il est possible enfin, en cas de pluralité de gérants, qu'ils ne soient autorisés à agir au nom de la société que tous ensemble. Si les statuts ne contiennent pas de disposition au sujet de la représentation de la société par les gérants, c'est le principe de la représentation active collective qui s'appliquera en vertu de la loi (3); toute déclaration productive de droits devra être faite, en cas de silence des statuts, sur ce point, au nom de la société, par tous les gérants (4). Si un gérant agit seul au nom de la société, alors que la représentation collective est admise (dans le silence des statuts par

(1) § 35, 4.

(2) C'est généralement admis pour les sociétés anonymes et pour les sociétés en nom collectif. La solution peut être étendue par voie d'analogie aux sociétés à responsabilité limitée. V. Staub, p. 294. — Trib. de l'Empire, 40, 17.

(3) § 35, 2.

(4) Staub, p. 291.

exemple), ces actes n'engagent pas la société (1), à moins que les autres gérants ne les ratifient postérieurement. La nature de l'acte peut exclure toute ratification postérieure et exiger, par là-même, pour sa validité, la coopération immédiate de tous les représentants. Exemple : une société à responsabilité limitée, dominée par le principe de la représentation collective, est intéressée dans une société anonyme ; il serait incompatible avec les principes du vote qu'un gérant votât, au nom de la société à responsabilité limitée, dans les assemblées générales de cette société anonyme et que les autres gérants ratifiasent ensuite son vote. Il faut nécessairement que tous les gérants fassent simultanément, au nom de la société à responsabilité limitée, usage des voix qui sont attribuées à celle-ci en tant qu'actionnaire (2).

Staub admet, qu'en cas de représentation collective, tous les gérants puissent donner à l'un ou à certains d'entre eux un pouvoir de les représenter et par là de représenter la société soit dans certains cas spéciaux, soit d'une façon générale (3). Je ne partage pas son opinion, car, si elle était vraie, à quoi servirait la représentation collective ? Il serait vraiment inutile que les statuts confèrent exclusivement à tous les gérants agissant en commun le pouvoir de représenter la société, si ceux-ci pouvaient valablement donner, à l'un d'entre eux, un

(1) Trib. de l'Empire, 6, 214.

(2) P. 293.

(3) P. 292.

mandat de représentation en leur lieu et place.

Quelle est l'étendue du pouvoir de représentation des gérants?

Il comprend, en principe, tous les actes judiciaires et extra-judiciaires. Les gérants sont les « représentants légaux » de la société, dans le sens du § 51 du code de procédure civile allemand. Ils représentent, en conséquence, sans avoir besoin d'autorisation spéciale à cet effet, la société dans les procès dans lesquels elle est partie, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse. C'est à eux qu'il appartient de déférer ou de référer le serment à la partie adverse. Ils ne peuvent pas, représentant une des parties, figurer comme témoins aux procès⁽¹⁾. Ring⁽²⁾ prétend qu'en cas de pluralité de gérants, lorsqu'un seul ou plusieurs d'entre eux sont habiles à représenter la société au procès, les autres peuvent être entendus comme témoins. Solution à rejeter, puisque, quoique ne représentant pas la société au procès, les gérants restent représentants légaux de la société et que le serment peut leur être déféré en cette qualité⁽³⁾.

Toutes les assignations et significations d'actes sont faites valablement, lorsqu'elles sont adressées, en cas de pluralité de gérants, à un seul d'entre eux, alors même

(1) Ces solutions admises par la jurisprudence en ce qui concerne l'organe de direction des sociétés anonymes doivent être étendues à notre société (Trib. de l'Empire, 2, 400; 14, 20).

(2) *Kommentar*, p. 502.

(3) Code de procédure, §§ 473, 474.

qu'il n'a pas le pouvoir d'agir seul au nom de la société⁽¹⁾.

L'activité extra-judiciaire des gérants comprend la conclusion de toutes conventions, quelles qu'elles soient, l'acquisition de droits réels, etc., au nom de la société, tout en un mot ce qui constitue l'activité extra-judiciaire d'une personne pour son propre compte. Aucune différence n'est faite entre les actes d'administration et les actes de disposition. Un seul point nécessite quelques développements : les gérants sont-ils en droit de représenter la société vis-à-vis d'eux-mêmes (question du « *Selbstkontrahieren* ») ? C'était admis, en général, avant le nouveau code civil allemand⁽²⁾, mais on donnait à la société le droit d'attaquer la convention *de dolo*, lorsque le gérant avait agi exclusivement dans son propre intérêt. Actuellement, la matière est régie par le § 181 du code civil allemand d'après lequel un représentant ne peut, à moins d'y être autorisé, conclure, au nom du représenté, avec lui-même, agissant en son propre nom ou comme représentant d'un tiers, que des conventions ayant pour objet l'exécution d'une obligation⁽³⁾.

L'activité extérieure des gérants peut, comme leur activité interne⁽⁴⁾, être soumise par les statuts ou, sauf disposition contraire du contrat social, par la collectivité

(1) § 35, 2; code de procédure, § 171, 3.

(2) Trib. de l'Empire, 6, 11; 7, 120.

(3) V. Staub, p. 307; Parisius, p. 195; Dernburg, *das bürgerl. Recht...*, I, p. 197.

(4) V. p. 129.

des associés à toutes les limitations possibles. Il peut être interdit aux gérants de conclure des conventions dans lesquelles l'intérêt de la société est engagé au delà d'une certaine somme; par exemple, il est possible que certaines catégories de contrat (vente d'immeubles sociaux), etc... soient soumises à l'approbation du conseil de surveillance, etc... Mais ces limitations, contrairement à ce qui est le cas en droit français, sont sans effet vis-à-vis des tiers. Le § 37, 2 dit textuellement ceci : « Vis-à-vis des tiers, une limitation des pouvoirs de gérants de représenter la société est sans valeur. Cela s'applique surtout aux dispositions en vertu desquelles la représentation ne doit s'étendre qu'à certaines affaires ou certaines catégories d'affaires ou ne doivent avoir lieu que sous certaines conditions ou pour un certain temps ou à un certain endroit ou doit être soumise à l'assentiment des associés ou d'un organe de la société pour certaines affaires ».

Quoiqu'un acte soit, en raison de sa gravité, formellement interdit aux gérants agissant seuls, si, en y procédant, les gérants ont observé le principe de représentation admis d'une façon générale dans la société (action commune de tous les gérants ou de plusieurs d'entre eux ou d'un gérant et d'un fondé de pouvoirs), cet acte sera valable et produira tous ses effets à l'égard des tiers. La société ne pourra même pas objecter, le cas échéant, aux tiers qu'ils connaissaient l'interdiction, pour les gérants, de procéder à l'acte

dont ceux-ci se prévaudront⁽¹⁾. La seule conséquence de l'excès de pouvoirs des gérants sera d'ordre interne : l'obligation solidaire, pour eux, de réparer le dommage causé à la société⁽²⁾, leur destitution⁽³⁾, ou, si les gérants sont en même temps associés et que les statuts aient prévu cette pénalité, l'amortissement de la part sociale.

Il importe de ne pas méconnaître l'importance de cette disposition de loi, qui n'est, du reste, que l'application d'un principe admis en droit allemand pour toutes les sociétés de commerce⁽⁴⁾. Elle donne aux gérants les plus amoindris par les statuts, à ceux-là même, qui sont réduits au rôle de subalternes le moyen d'agir, au mépris des interdictions des statuts ou de l'assemblée des associés, en maîtres absolus, de vendre des immeubles sociaux, de consentir des prêts, de faire les opérations les plus risquées, sans que la société puisse attaquer ces actes. La disposition qui déclare les restrictions apportées par les statuts ou la collectivité des associés aux pouvoirs représentatifs des gérants sans valeur à l'égard des

(1) V. Staub, p. 311.

(2) § 43, 2.

(3) Code civil allemand, § 627 a.

(4) Stén., p. 3747. — A l'omnipotence des gérants de sociétés de commerce allemandes, capables de lier la société par tous les actes sans exception, nonobstant les restrictions et les interdictions les plus formelles, il est intéressant d'opposer les pouvoirs des gérants des sociétés de commerce françaises, dont les pouvoirs peuvent être restreints vis-à-vis des tiers.

tiers, met la société à la merci des gérants. C'est d'autant plus grave, que le recours en dommages-intérêts vis-à-vis d'eux ne compense que d'une façon très aléatoire le risque couru par la société.

Nous pouvons récapituler les développements précédents de la façon suivante : pour savoir si un acte quelconque des gérants lie la société, il faut se demander uniquement, si, en y procédant, les gérants se sont conformés au principe général de représentation admis dans la société, par exemple si, les statuts ne contenant aucune disposition à cet égard, tous les gérants ont agi ensemble — car, dans ce cas, nous le savons, la loi pose le principe de la représentation collective — ou si, conformément aux statuts, deux gérants ou un gérant et un fondé de pouvoirs, etc..., ont collaboré à l'acte. Si oui, l'acte est valable. Peu importe qu'il constitue un excès de pouvoirs de la part des gérants, une transgression de ce genre ne produisant que des effets d'ordre interne⁽¹⁾ entre les gérants et la société (responsabilité solidaire des gérants d'après le § 43, 2, destitution, parfois amortissement de la part sociale des gérants).

Pour que les actes des gérants engagent la société,

(1) La loi agit conformément à cet état de choses. Parmi les mentions qui doivent être portées au registre de commerce lors de l'inscription de la société, figurent les dispositions des statuts établissant le mode de représentation de la société par les gérants ; les limites des pouvoirs des gérants ne sont pas soumises à l'inscription, étant de peu d'importance pour les tiers.

il n'est pas nécessaire que les gérants aient agi expressément au nom de la société, il suffit que leur intention de représenter la société résulte des circonstances⁽¹⁾.

Il semble qu'il y ait une exception au principe d'après lequel des restrictions apportées par les statuts ou par la collectivité des associés aux pouvoirs représentatifs des gérants ne peuvent être en aucun cas opposés aux tiers, même si ces tiers en avaient connaissance. En effet, lorsque l'acte qui constitue un excès de pouvoir de la part des gérants est né d'une entente dolosive entre les gérants et les tiers, la société n'est pas liée⁽²⁾. L'exception n'est qu'apparente ; en effet, ce n'est pas parce qu'il y a eu, de la part des gérants, excès de pouvoirs connus des tiers que la société n'est pas liée, car la solution serait identique, alors même que les gérants auraient agi dans les limites qui leur sont tracées. Si l'acte n'est pas opposable à la société, c'est uniquement en vertu des principes généraux admis en matière de dol⁽³⁾ : le tiers qui a contracté avec le gérant représentant la société après s'être concerté frauduleusement avec lui, a causé « intentionnellement d'une façon contraire aux bonnes mœurs un dommage à la société ». La meilleure réparation pour la société, est l'opposabilité du contrat.

Les délits civils des gérants entraînent, comme nous

(1) § 36.

(2) Trib. de l'Empire, 9, 148 ; 22, 75.

(3) Code civil allemand, § 826.

l'avons vu, la responsabilité de la société en vertu du § 31 du nouveau code civil allemand⁽¹⁾.

On peut donc distinguer les catégories suivantes d'actes accomplis par les gérants au nom de la société.

1^o Actes licites.

a) S'ils constituent des infractions au principe de représentation admis par la société (un seul gérant agit alors que deux gérants agissant en commun sont seuls autorisés à le faire), la société n'est pas liée.

b) S'ils ont été accomplis d'une façon conforme au principe de représentation admis par la société (un seul gérant agit, alors que les statuts admettent la représentation individuelle), la société est toujours liée, à moins, évidemment, qu'il n'y ait eu entente dolosive entre le gérant et le tiers⁽²⁾. Qu'il y ait excès de pouvoirs ou non, la situation est la même pour les tiers. Mais, en ce qui concerne les relations intérieures du gérant et de la société, il faut distinguer deux hypothèses :

A. — Les gérants sont restés cantonnés dans les limites qui leur ont été tracées par les statuts ou par les décisions des associés — les gérants n'encourent aucune responsabilité.

B. — Les gérants ont commis un excès de pouvoirs — l'acte produit également ses effets vis-à-vis de la société, mais les gérants sont tenus solidairement de réparer le

(1) V. dans la *Zeitschrift für das ges. Handelsrecht*, 49, 13, l'article de Simon.

(2) Code civil allemand, § 826.

dommage causé à la société (1). Ils s'exposent, en outre, à être destitués et, sous certaines conditions, à subir l'amortissement de leurs parts sociales.

2° Délits civils commis par les gérants à l'occasion de la représentation de la société — la société est responsable solidairement à côté d'eux (2).

3° Délits pénaux commis par les gérants à l'occasion de la représentation de la société — seuls les gérants en sont responsables, la société en aucun cas (3).

II. — Outre son caractère de personne morale, la société à responsabilité limitée possède une autre qualité qui est importante au point de vue de ses manifestations extérieures, elle est toujours, sans égard au but poursuivi, alors même que ce but serait purement philanthropique, une société de commerce (4).

C'est important au point de vue de la compétence. En effet, la loi allemande sur l'organisation judiciaire du 20 mai 1898 laisse les différents États confédérés allemands libres d'instituer, dans les tribunaux correspondant aux tribunaux français de 1^{re} instance, les « Landgerichte », des chambres chargées spécialement de juger les affaires commerciales, qui se composent d'un juge du tribunal faisant fonction de président et de deux assesseurs pris parmi les commerçants. Si, dans une

(1) § 43, 2.

(2) Trib. de l'Empire, 30, 44.

(3) Trib. de commerce supérieur (à l'époque de la confédération germanique), 13, 290; 21, 314.

(4) § 13, 3; Staub, p. 37.

affaire ressortissant du « Landgericht », la compétence se règle d'après le siège social d'une société à responsabilité limitée et qu'il y ait, au tribunal compétent, une chambre réservée aux affaires commerciales, c'est cette chambre qui sera saisie de l'affaire. Autre conséquence du caractère de société de commerce qui appartient nécessairement à toute société à responsabilité limitée : elle a les droits et les obligations d'un commerçant⁽¹⁾. Parmi les droits, rappelons celui de prendre part aux élections des membres des chambres de commerce⁽²⁾; parmi les obligations, il faut noter celle de tenir des livres de commerce⁽³⁾, qui est imposée à toutes les sociétés à responsabilité limitée, sans distinction de but, en raison de leur qualité de commerçant.

APPENDICE I

**Les actes accomplis au nom de la société durant la période
située entre sa constitution
et son inscription au registre du commerce.**

Le § 11 dispose, dans son 2^e alinéa, que « ceux qui ont agi avant l'inscription au nom de la société à responsa-

(1) Code de commerce allemand, § 6, 2.

(2) V. p. 139. Ce droit devrait être réservé aux sociétés à responsabilité limitée dont le but est commercial.

(3) Code de commerce allemand, §§ 38 et s.

bilité limitée sont responsables de ces actes personnellement et solidairement ».

A première vue, il semble que la portée de ce texte soit générale et que toutes les conventions, quelles qu'elles soient, conclues avant l'inscription au nom de la société, engagent la responsabilité solidaire des représentants. Mais l'examen des motifs nous amène à une autre conclusion. Il en résulte (1) que la responsabilité solidaire de ceux qui ont agi au nom de la société avant son inscription a été introduite par le législateur, « pour éviter que la société ne commence ses affaires avant l'inscription ».

Le § 14 ne concerne donc qu'une partie des actes juridiques visant la société qui sont susceptibles d'être accomplis avant sa constitution, les opérations commerciales « avant la lettre », marchés de fournitures de matières premières, etc..., conclues en vue de l'exploitation future.

A côté de ces actes d'exploitation anticipée, il y a toute une série de conventions, formant l'activité qui est régulièrement développée, au nom de la société, avant son inscription au registre du commerce. Un notaire est chargé de dresser l'acte de société, il se peut que des consultations juridiques soient demandées sur certains points des statuts, des contrats sont passés avec les gérants.

(1) Stén., p. 3736.

Actes d'exploitation anticipée, actes constitutifs. Nous examinerons successivement, pour chacune de ces deux catégories, la question des responsabilités engagées.

1^c Tous les actes accomplis au nom de la société avant son inscription qui constituent un commencement d'exploitation engagent la responsabilité solidaire de ceux qui les ont accomplis, et ne grèvent pas, au moment où la société acquiert l'existence juridique, l'actif social. C'est là, nous l'avons vu, d'après les motifs, le sens du § 11, 2 qui a voulu éviter ainsi une activité sociale antérieure à l'inscription.

Le tribunal de l'Empire s'est prononcé en ce sens dans un arrêt du 4 novembre 1904 (1). D'après Staub (2) cette responsabilité suppose que ceux qui ont agi au nom de la société aient simulé le fait d'une inscription et que les tiers aient ignoré l'inexistence juridique de la société. « La responsabilité personnelle et solidaire », dit-il, « doit punir la fraude qui consiste à prétendre que la société est inscrite, alors qu'elle ne l'est pas. Il serait injuste que ceux qui, avant l'inscription, ont agi, non pas au nom de la société inscrite, mais au nom de la société en formation, soient tenus personnellement de leurs actes ». Cette opinion est très justifiable, en législation, mais le commentaire que les motifs nous fournissent au

(1) *Jur. Wochenschr.*, 34, 31 : « avant l'inscription de la société au registre du commerce, des conventions concernant l'exploitation future ne peuvent pas être conclues, de telle sorte qu'elles engagent la société future ».

(2) P. 122 et 123.

§ 11 y est contraire. Le législateur ne distingue pas, suivant que les actes qui constituent un commencement d'exploitation, ont été accomplis, au nom de la société inscrite », ou « au nom de la société en formation ». Il a voulu que toutes les opérations formant une exploitation anticipée lient personnellement ceux qui les ont conclues « pour éviter que la société ne commence ses affaires avant l'inscription ». Il n'y a rien, d'autre part, dans la loi qui puisse faire supposer que le législateur a voulu subordonner, pour la catégorie d'actes qui nous occupent, la responsabilité personnelle et solidaire des représentants à la condition que les tiers aient ignoré l'existence juridique de la société. Il faut admettre, comme la jurisprudence et les commentateurs le font en ce qui concerne la disposition analogue du droit des sociétés anonymes (1), que le § 179 du code civil allemand, d'après lequel un représentant, agissant sans mandat, n'est pas responsable personnellement, lorsque ses co-contractants ont connu le défaut de mandat, n'est pas applicable à notre cas. Le législateur a voulu édicter une prescription d'une portée générale, pour éviter toute exploitation anticipée.

Nous dirons donc que tous les actes d'exploitation engagent la responsabilité personnelle et solidaire de ceux qui les ont accomplis avant l'inscription de la société, alors même qu'ils auraient agi au nom de la société en

(1) Code de commerce allemand § 200, 1. Arrêt du tribunal de l'Empire du 22 mars 1902, *Mona tsschr. de Holdheim*, 1902, p. 199.

formation, alors même, s'ils ont agi au nom de la société inscrite, que les tiers auraient connu l'inexistence de la société.

2° Les actes d'exploitation anticipée, étant, d'après les motifs, seuls visés par le § 11, il faut en conclure que les actes juridiques qui tendent à la constitution et à l'inscription de la société (mandat donné au notaire de dresser l'acte de société, consultations juridiques relatives à certains points des statuts, contrat de louage de travail conclu avec le ou les gérants), ne lient pas personnellement ceux qui les ont accomplis.

Qui est engagé — et, sous l'autre face — qui est muni de droits par ces actes juridiques que nous appellerons, pour être plus brefs « actes constitutifs » ?

La société à responsabilité limitée ? Point, puisqu'elle n'acquiert l'existence juridique qu'à partir de son inscription au registre du commerce (1). Si ce n'est pas la société à responsabilité limitée, comme telle, qui est engagée par les actes constitutifs, c'est du moins la société à responsabilité limitée à l'état embryonnaire.

A partir du moment où les statuts ont été signés par les associés, il existe un organisme social, qui contient en puissance, la société future. C'est à cet organisme que sont adressées par les associés les offres de fournir leurs mises ; c'est vis-à-vis de lui que les gérants sont tenus de mener à bonne fin la constitution définitive de

(1) § 11, 1.

la société, par son immatriculation au registre du commerce, c'est lui, qui d'autre part, est obligé de payer aux gérants, les émoluments stipulés. Cet organisme peut être considéré comme une société civile, ayant pour objet d'acquérir, par l'inscription au registre du commerce, la qualification de société à responsabilité limitée et la personnalité morale comme telle (1). La loi est favorable à cette interprétation : le § 11 dit, dans son premier alinéa, que la société à responsabilité limitée n'existe pas « en cette qualité » avant son inscription au registre du commerce ; nous sommes en droit d'en conclure qu'avant cette formalité, la société existe, en une autre qualité, en celle de société civile ayant pour objet de devenir une société à responsabilité limitée.

Tous les actes juridiques qui tendent à la constitution définitive de la société à responsabilité limitée répondant au but de cette société civile, engageant, d'après les principes qui régissent ce genre d'association, la responsabilité solidaire des associés sur tous leurs biens (2).

Cette responsabilité se traduit pratiquement au cas où, pour une raison quelconque (illégalité du but, par exemple) la société n'arrive pas à obtenir l'ins-

(1) V. Trib. de l'Empire, 58, 55. Staub, p. 120 (note 2). Décision analogue pour la société anonyme. Trib. de l'Empire, 36, 73.

(2) Staub, p. 121, n'admet la responsabilité solidaire des associés que jusqu'à concurrence de la mise qu'ils se sont engagés à fournir à la société future. Cette solution est contraire aux principes de responsabilité limitée admis en matière de société civile (Code civil, § 427. — Dernburg, *Bürg. Rech.*, II, p. 459).

cription au registre du commerce. Si la société est constituée définitivement par son immatriculation, les obligations résultant des actes constitutifs passent, par un développement organique, de la société à responsabilité limitée à l'état embryonnaire formant une société civile, à la société définitivement constituée, sans transfert (1).

Il se produit, à ce moment, une restriction de la responsabilité des associés au montant de leurs mises. Les droits résultant des actes constitutifs passent de la société civile à la société constituée.

En résumé : des deux catégories d'actes qui sont susceptibles d'être accomplis au nom de la société avant son inscription, les actes d'exploitation anticipée lient, sans exception, définitivement leurs auteurs; les actes tendant à la constitution de la société lient, jusqu'à l'inscription, les associés solidairement sur tous leurs biens à partir de l'inscription, la société.

APPENDICE II

Condition légale de la société à responsabilité limitée en France.

Les sociétés à responsabilité limitée allemandes ont-elles une existence juridique en France? Sont-elles en

(1) Décision analogue, en matière de société anonyme du Trib. de l'Empire (*Jur. Wochenschr.*, 1900, 414).

droit d'exercer une activité judiciaire et extra-judiciaire ?

La jurisprudence n'a pas eu, jusqu'à présent, à résoudre cette question, mais il paraît très vraisemblable, lorsqu'on se rapporte au système admis à l'égard des sociétés anonymes allemandes, qu'elle la trancherait affirmativement.

La Cour de cassation a reconnu, dans un arrêt du 14 mai 1895 (1) à une société allemande (dans l'espèce la Banque d'Alsace-Lorraine) le droit d'ester en justice en France, en se fondant principalement sur ce fait que l'art. 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871, contenant la clause dite « de la nation la plus favorisée », relative à « l'admission et au traitement des sujets des deux nations », ne fait aucune distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. La société à responsabilité limitée, étant, comme la société anonyme, une personne morale, il serait conforme au système de la jurisprudence d'étendre à ce mode de groupement, la solution de la Cour de cassation, et de lui reconnaître l'existence légale en France.

Ce n'est pas l'opinion à laquelle nous nous arrêtons.

M. Lyon-Caen (2) a suffisamment démontré que le mot « sujet » ne peut s'appliquer aux personnes morales. Ce n'est donc pas en vertu de la clause dite de la nation la plus favorisée qu'on peut reconnaître aux sociétés

(1) V. Sirey, 1896, 1, 161.

(2) En note sous l'arrêt précité.

à responsabilité limitée une existence juridique en France.

D'autre part, on ne peut pas le faire en assimilant la société à responsabilité limitée à une société par intérêts, car, nous l'avons vu, elle forme une catégorie de sociétés à part, mi-individualiste, et mi-collectiviste.

Dans l'état actuel des textes, il faut donc décider que la société à responsabilité limitée allemande n'existe pas légalement en France. Il faudrait qu'un décret spécial lui conférât le droit d'agir judiciairement et extrajudiciairement sur le territoire français.

CHAPITRE VI

Dissolution, liquidation de la société.

§ 1^{er}

LES CAUSES DE DISSOLUTION.

La loi sur les sociétés à responsabilité limitée énumère 5 causes de dissolution : 1° l'expiration du temps fixé par les statuts ; 2° une décision des associés ; 3° un jugement du tribunal civil ; 4° une décision du tribunal administratif ; 5° l'ouverture de la procédure de faillite (1).

La réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un associé n'entraîne pas, nous l'avons vu, la dissolution de la société (1). Ce résultat, qui est acquis par une jurisprudence constante tant pour les sociétés anonymes que pour les sociétés à responsabilité limitée, est très important au point de vue économique. Un négociant ou un industriel, constitue une société à responsabilité limitée avec une ou deux personnes, qui s'engagent d'a-

(1) P. 62.

vance à lui céder leurs parts. Dès qu'il leur a acquis les parts de ses associés, il se trouve tout à fait, quant à l'exploitation de son entreprise, dans la situation d'un commerçant isolé, puisque le conseil de surveillance n'est pas obligatoire. Mais, tandis que le commerçant est tenu de ses dettes sur tous ses biens, celui qui exploite son entreprise sous forme de société à responsabilité limitée dont il réunit toutes les parts entre ses mains, ne sera responsable que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le montant du capital social.

Quelques mots sur chacune des causes légales de dissolution :

1^o Expiration du temps prévu par les statuts.

Si les associés veulent prolonger la durée prévue primitivement, il faut, avant l'expiration du délai, qu'ils procèdent à une modification des statuts dans ce sens, conformément aux §§ 53 et 54. L'époque fixée pour la dissolution étant arrivée, celle-ci devra s'ensuivre nécessairement. Une continuation tacite est impossible, une continuation basée sur la décision unanime des associés l'est également. Les associés ne pourront reprendre l'exploitation en commun de l'entreprise qu'en procédant à une nouvelle constitution de la société.

2^o Décision des associés.

Le pouvoir de prononcer la dissolution de la société

est une des prérogatives exclusives des associés (1), qui ne peuvent être conférées par les statuts à aucun autre organe. Les gérants, le conseil de surveillance peuvent, tout au plus, être chargés par les statuts de soumettre, dans certains cas, à la décision des associés une motion tendant à la dissolution de la société (2).

Tandis qu'en matière de société anonyme le législateur exige, pour la décision de dissolution, une majorité des $\frac{3}{4}$ (3), il permet, en matière de société à responsabilité limitée, de se contenter d'une majorité inférieure à celle des $\frac{3}{4}$, qu'il prescrit en principe (4). La décision de dissolution n'est pas soumise, comme les décisions de modification des statuts, à la forme notariée ou judiciaire (5). Elle peut être prise par correspondance (6). Il y a un cas, dans lequel la décision de dissolution devra être prise en la forme notariée ou judiciaire et à une majorité des $\frac{3}{4}$ au moins : lorsqu'elle prononce la dissolution de la société avant l'époque fixée, car il y a, alors, une décision modifiant les statuts, qui est soumise à toutes les prescriptions du § 53.

3° Jugement du tribunal civil.

Ce jugement peut intervenir dans deux cas : lorsque

(1) V. chap. IV.

(2) § 60, 2 dispose « sauf disposition contraire des statuts ».

(3) Code de commerce allemand, § 292, 2.

(4) V. Trib. de l'Empire, 36, 27.

(5) § 53, 2.

(6) Contrairement à l'opinion de Staub (p. 411) nous avons admis que les décisions modificatrices des statuts peuvent être prises par correspondance. V. chap. IV.

la réalisation du but social est impossible, et lorsque d'autres raisons importantes, inhérentes à la situation de la société, militent en faveur de la dissolution, à la demande d'une minorité d'associés dont les parts représentent au moins 1/10^e du capital social.

Le tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société est exclusivement compétent (1). Ce pouvoir d'une minorité de provoquer la destruction de l'édifice social, même contre la volonté des autres associés, n'a pas été reconnu aux actionnaires. Il témoigne du désir du législateur de rapprocher la société à responsabilité limitée des sociétés à caractère individualiste. Dans la société en nom collectif, un seul associé, sans égard au montant de son intérêt, peut, si les raisons qu'il invoque sont jugées plausibles par le tribunal, décider du sort de la société (2). Dans la société anonyme, seule la masse de puissance prépondérante — 3/4 au moins des associés (3) — en a le pouvoir. En matière de société à responsabilité limitée le législateur n'est pas allé aussi loin qu'en matière de société en nom collectif, parce qu'il subordonne la possibilité d'agir en dissolution à la condition que l'intérêt social du ou des demandeurs représente au moins 1/10^e du capital social, mais l'importance qu'il attache à l'individu, vis-à-vis de la grande masse, n'en

(1) § 61.

(2) Code de commerce allemand, § 133, 1.

(3) Code de commerce allemand, § 292, 2.

apparaît pas moins. Le droit de la minorité de provoquer, pour de justes motifs, la dissolution de la société se justifie d'autant plus dans la société à responsabilité limitée que la loi permet aux statuts de mettre des entraves multiples à l'aliénation des parts sociales. Il peut arriver que la minorité ne puisse pas aliéner ses parts sociales, la majorité ayant le droit, en vertu des statuts, de s'y opposer, et qu'en même temps la majorité soit contraire à une dissolution qui s'impose par des raisons très graves. Il fallait donner à la minorité un moyen de sortir de cette impasse.

Les motifs que la minorité peut invoquer pour faire prononcer la dissolution de la société, sont, nous venons de le voir: *a*) l'impossibilité de réaliser le but social (improductivité, par suite d'inventions plus perfectionnées, du brevet que la société se proposait d'exploiter, fermeture d'un des principaux établissements chargés d'alimenter le comptoir de vente); *b*) l'existence d'autres raisons d'importance inhérentes à la situation de la société, qui militent en faveur de la dissolution (la société ne se compose que de deux associés, ayant le même nombre de voix, et ceux-ci sont en désaccord sur une question essentielle).

4^e Décision du tribunal administratif (1).

Le pouvoir de dissoudre une société à responsabilité limitée appartient aux tribunaux administratifs, «lorsque

(1) Comparer code civil allemand, § 43.

les associés prennent des décisions contraires aux lois ou qu'ils tolèrent de la part des gérants sciemment des actions illégales (1) ». Dans les États confédérés allemands dans lesquels il n'existe pas de tribunaux administratifs c'est le tribunal civil dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société qui est chargé de prononcer la dissolution de la société à responsabilité limitée, à la demande des autorités administratives. La société dissoute n'a droit à aucune sorte d'indemnité.

5° Ouverture de la procédure de faillite.

Le droit de requérir l'ouverture de la procédure de faillite appartient à chaque créancier, à chaque gérant, et à chaque liquidateur(2); il n'est conféré ni aux associés, ni au conseil de surveillance, en cas d'existence de cet organe. Les gérants et les liquidateurs n'y sont pas seulement autorisés, ils en sont tenus, sous peine d'une grave sanction. Si, en cas d'insolvabilité de la société ou de supériorité du passif social à l'actif, résultant du bilan annuel ou d'un bilan dressé pendant le courant de l'année, les gérants ou les liquidateurs ne requièrent pas l'ouverture de la faillite de la société, ils sont tenus personnellement et solidairement de remplacer tous les paiements effectués après le moment où ils auraient dû requérir la faillite(3). Il faut, pour qu'il soit poursui-

(1) § 62, 1.

(2) § 63, 2. Code de comm. all., § 208.

(3) § 64, 2.

vable, que le gérant ou le liquidateur ait été à même de se rendre compte de la situation de la société⁽¹⁾.

Les causes qui permettent aux créanciers, à chaque gérant, à chaque liquidateur de requérir l'ouverture de la procédure de faillite et qui font à ces derniers un devoir de le faire sont, nous venons de le voir, l'insolvabilité, et la supériorité du passif à l'actif⁽²⁾.

Que faut-il entendre par insolvabilité ?

D'après le tribunal de l'Empire⁽³⁾, il y a insolvabilité, en cas d'absence de fonds disponibles pour couvrir les dettes échues. La cessation totale des paiements en est la manifestation ordinaire⁽⁴⁾, mais le tribunal de l'Empire a admis qu'il pouvait y avoir insolvabilité, partant cause d'ouverture de la faillite, même lorsque certains paiements étaient encore effectués⁽⁵⁾.

La supériorité du passif à l'actif est une cause d'ouverture de la faillite spéciale aux sociétés anonymes⁽⁶⁾, aux sociétés en commandite par actions⁽⁷⁾ et aux sociétés à responsabilité limitée. Les commerçants isolés, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite ne peuvent être déclarés en faillite qu'en cas d'insolvabilité.

(1) V. Staub, p. 479.

(2) § 63.

(3) Trib. de l'Empire, 3, 195; 3, 295; 4, 61.

(4) Code de procédure civile allemand, § 102.

(5) Trib. de l'Empire, 50, 41.

(6) Code de procédure civile allemand, § 207.

(7) Code de procédure civile allemand, § 209.

L'ouverture de la faillite est soumise, comme celle de tout commerçant, à l'inscription au registre du commerce (1).

Tout ce qui a trait à la procédure de faillite, au rôle du syndic, etc..., n'étant pas particulier aux sociétés à responsabilité limitée, ne rentre pas dans le sujet que je me suis proposé, l'exposé des particularités que présente, dans l'ensemble des sociétés de commerce allemandes, la société à responsabilité limitée.

La clôture de la faillite a pour conséquence naturelle la liquidation de la société. Dans deux cas — lorsque la procédure de faillite a été clôturée à la suite d'un concordat ou qu'elle l'a été à la demande d'un débiteur commun —, la loi confère aux associés le droit de faire revivre la société après la clôture de la faillite (2). Cette décision des associés n'est soumise à aucune majorité ni à aucune forme spéciale, elle peut donc être prise à la majorité simple. Son inscription au registre du commerce est de rigueur (3).

Les statuts peuvent ajouter d'autres causes de dissolution à celles qui ont été prévues par la loi (4). Cette facilité accordée par le législateur permet, nous l'avons dit dans le premier chapitre, de rapprocher, également en ce qui concerne la dissolution, les sociétés à respon-

(1) Code de commerce allemand, §§ 6, 32.

(2) § 60, 4.

(3) § 65.

(4) § 60, 5.

sabilité limitée des sociétés de personnes. On peut faire dépendre la dissolution de la société de la mort ou de la faillite d'un associé ou même convenir qu'une simple dénonciation, émanant soit de certains associés privilégiés, soit de n'importe lequel d'entre eux, entraînera la dissolution de la société. La dissolution de la société est soumise à l'inscription au registre du commerce. En outre, les liquidateurs sont tenus de publier trois fois la dissolution et d'inviter les créanciers sociaux à se présenter à la société. Cette publication doit se faire dans les feuilles destinées aux publications sociales ou, à défaut d'organes spécialement désignés à cet effet, dans les feuilles contenant les publications du registre du commerce.

§ 2

PROCÉDURE DE LIQUIDATION.

Le législateur allemand fournit lui-même tous les éléments dont on a besoin pour construire une théorie de la liquidation des sociétés à responsabilité limitée. La doctrine et la jurisprudence n'en sont pas réduites, comme en ce qui concerne la liquidation des sociétés de commerce françaises, à des raisonnements d'analogie et à des généralisations.

Le § 69 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée étend à la période de liquidation toutes les dispositions réglementant les rapports juridiques de la société

et des associés ainsi que celles qui ont trait à la représentation de la société et à la gestion des affaires sociales. Il faut toutefois, pour qu'elles s'appliquent après la dissolution de la société, que ces dispositions ne soient pas en opposition avec les principes essentiels qui régissent la liquidation.

Il en résulte les conséquences suivantes :

1° La personne morale de la société subsiste; la société continue à être sujet actif et passif de droits; elle peut poursuivre et être poursuivie judiciairement, elle peut être déclarée en faillite (1). 2° Les associés, sont, comme par le passé, tenus d'obligations sociales et nantis de droits sociaux. Mais leur situation est modifiée, tant du côté actif que du côté passif, par le nouvel état de choses. L'accomplissement de leurs devoirs sociaux (prestation sur les mises, versements supplémentaires) ne peut être exigé par la société que dans la mesure des besoins de la liquidation, pour terminer les affaires courantes et désintéresser les créanciers, afin de permettre la répartition de l'actif définitif entre les associés (2).

Les droits dont l'exercice appartient aux associés collectivement subsistent. Les associés forment toujours l'organe de décision, auquel tout cas prévu par les statuts et, d'une façon générale, toute question présentant un in-

(1) §§ 69 et 13.

(2) Le Tribunal de l'Empire autorise les associés à opposer une exception au cas où les liquidateurs leur réclameraient des prestations que n'exigeraient pas les besoins de la liquidation (arrêt du 25 mars 1899, *Jur. Wochenschr.*, p. 305, 306).

térêt pour la société doit être soumis (1). Quant aux droits individuels des associés, ils ne leur sont conservés qu'en partie. Le maintien du pouvoir collectif des associés comporte celui du droit de vote de chaque associé. Le droit d'aliéner les parts sociales reste également tel qu'il a été réglé par les statuts. Par contre, il ne peut plus être question, lorsque la liquidation dure plusieurs années et que les liquidateurs font de nouvelles opérations (2), de répartitions annuelles de bénéfices et d'un droit, pour chaque associé, d'y prendre part. Aucune somme d'argent ne peut être attribuée aux associés avant la clôture de la liquidation, avant que les créanciers n'aient été ou satisfaits ou nantis de garanties suffisantes (3).

3° Les gérants sont remplacés par les liquidateurs. Ce sont ces derniers qui forment l'organe central de la société se survivant à elle-même. En l'absence d'une disposition des statuts ou d'une décision des associés, conférant à d'autres personnes le soin de liquider la société, cette fonction appartient aux gérants (4). Les gérants sont des liquidateurs nés.

Il y a aussi des liquidateurs judiciaires qui sont nommés par le tribunal civil dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société (5), à la requête

(1) § 71, 1; § 49, 1 et 2.

(2) Ils y sont autorisés, en tant que la clôture le demande.

(3) § 73.

(4) § 66, 1.

(5) V. §§ 145 à 148 de la loi sur la juridiction contentieuse.

d'une minorité d'associés dont les parts représentent au moins 1/10^e du capital social.

Tous les liquidateurs, sans égard à leur mode de nomination, peuvent être révoqués par le tribunal (1), à la demande de la minorité que nous avons précédemment rencontrée.

Les associés n'ont de pouvoirs de révocation que vis-à-vis des liquidateurs qu'ils ont nommés eux-mêmes ou qu'ils ont désignés dans les statuts. Sauf disposition expresse les autorisant à agir séparément au nom de la société, il faut que les liquidateurs agissent tous ensemble (2).

Quelles sont les fonctions des liquidateurs?

Toute leur activité doit tendre à régler le passif de la société et à attribuer à chaque associé sa quote-part définitive. Pour leur permettre d'accomplir cette tâche, la loi charge les liquidateurs de terminer les affaires pendantes, de régler les obligations, de faire valoir les créances de la société dissoute, de transformer l'actif social en argent liquide, de représenter la société judiciairement et extra-judiciairement; elle les autorise à conclure de nouvelles affaires, dans le but de terminer les affaires pendantes (3).

Comment les liquidateurs devront-ils procéder pour transformer l'actif social en argent liquide? La loi n'a

(1) § 66, 3. V. Staub, p. 485.

(2) § 68, 1.

(3) Dans ce sens, Trib. de l'Empire, 44, 84.

pas réglementé cette question. Il faut, par conséquent, accorder aux liquidateurs la plus grande liberté en cette matière.

Des liquidateurs pourront conclure toutes les conventions préparatoires tendant à faciliter la vente de l'actif social, des contrats de transport pour amener les marchandises à un autre endroit, des contrats de louage de locaux, destinés à l'exposition des marchandises, pour en faciliter la vente. Quant à la vente elle-même, elle pourra porter aussi bien sur des parties de l'actif que sur l'actif social en bloc (1).

Tous les actes des liquidateurs qui servent à des fins de liquidation sont valables, alors même qu'ils seraient contraires aux statuts ou aux instructions les plus formelles des associés, à la seule condition que le principe de représentation de la société, admis par les statuts et les associés, soit respecté, en d'autres termes, que le nombre de liquidateurs prévu agisse au nom de la société. C'est une conséquence de l'application aux liquidateurs des principes de représentations admis pour les gérants (2).

Si les statuts et les associés interdisent aux liquidateurs de procéder, de leur seule autorité, à certains actes, de vendre, par exemple, des immeubles sociaux, ou, à plus forte raison, tout l'actif social en bloc, ces

(1) C'est l'opinion des principaux commentateurs : Staub, p. 500 et s. ; Parisius, p. 295 et s.

(2) §§ 69, 37.

restrictions lient les liquidateurs et engagent, en cas d'infraction, leur responsabilité vis-à-vis de la société, mais elles ne sont pas opposables aux tiers (1).

Au contraire, si un acte des liquidateurs ne peut pas se justifier par des raisons de liquidation, qu'il s'agisse par exemple de nouvelles opérations entreprises par eux et dont l'inutilité, au point de vue de la conclusion des affaires pendantes, est évidente, cet acte ne lie pas la société.

La loi étend aux liquidateurs l'obligation des gérants de veiller au maintien d'une comptabilité en règle (2). Elle leur impose l'obligation de dresser d'abord un bilan au commencement de la liquidation et, ensuite, des bilans annuels pendant toute la durée de la liquidation (3). Comme les gérants, les liquidateurs sont chargés de convoquer l'assemblée des associés, dans les cas prévus par les statuts, et, d'une façon générale, dès que l'intérêt de la société l'exige (4). Comme les gérants, ils sont tenus de requérir l'ouverture de la procédure de

(1) La solution serait différente, si un texte de loi excluait la possibilité pour les liquidateurs, de vendre tout l'actif social en bloc. Dans ce cas, la vente serait nulle en vertu du § 134 du code civil allemand d'après lequel toute convention contraire à un texte de loi est nul. Il y a lieu de différencier ces deux cas, lorsqu'on considère la vente de l'actif social en bloc, lors de la liquidation, dans les sociétés anonymes et dans notre société. Dans le premier cas la vente est interdite aux liquidateurs par un texte de loi (§ 303, c. comm.).

(2) § 71, 1; § 41.

(3) § 71, 2.

(4) § 71, 1; § 49, 1 et 2.

faillite contre la société, en cas d'insolvabilité ou de supériorité du passif à l'actif⁽¹⁾.

La responsabilité des liquidateurs est calquée sur celle des gérants. Ils sont, comme ces derniers, tenus d'apporter aux affaires de la société les soins qu'on est en droit d'attendre d'un homme d'affaires diligent, et ils sont responsables, pendant cinq ans, vis-à-vis de la société des manquements à leurs fonctions⁽²⁾. S'ils dénaturent ou qu'ils cachent sciemment, dans une communication officielle, la situation financière de la société, ils encourrent une pénalité d'un an de prison et de 5.000 mark d'amende, avec perte des droits civils au maximum⁽³⁾.

Pendant toute la période de la liquidation, nous venons de le constater, l'organisme social est maintenu, avec certaines modifications, en vue de la clôture définitive des comptes.

L'opération finale de toute liquidation de sociétés est la répartition, entre les associés, de l'actif net, après le règlement des dettes de la société. Dans les sociétés à responsabilité limitée cette répartition n'est possible qu'après que les créanciers ont été invités pour la 3^e fois à faire valoir leurs prétentions⁽⁴⁾. Au cas, où un créancier connu ne se serait pas présenté, il faut, avant que la répartition puisse se faire, que l'on ait déposé le mon-

(1) § 71, 1; § 64.

(2) § 71, 1; § 41, 1, 2 et 4.

(3) § 82, 3.

(4) § 73, 1; § 65, 2.

tant de sa créance⁽¹⁾. Il faut également, avant le règlement définitif, que les garanties de paiement aient été fournies pour les dettes qui ne peuvent être exécutées et pour celles dont l'existence est discutée⁽²⁾. Les liquidateurs qui n'observent pas ces mesures, destinées à protéger les créanciers, sont tenus solidairement vis-à-vis de la société de restituer les parts d'actif distribuées⁽³⁾.

Les créanciers lésés ne peuvent pas s'adresser directement aux liquidateurs, auxquels ne les rattache aucun lien juridique; il faut qu'ils poursuivent la société, qui, elle, exerce son recours vis-à-vis des liquidateurs ⁽⁴⁾.

La répartition finale de l'actif net entre les associés se fait, en principe, au prorata de leurs parts sociales, mais les statuts peuvent fixer d'autres modes de distribution (attribution des apports en nature à ceux qui les ont faits et de l'argent liquide aux apporteurs en numéraire, partage égal, sans égard au montant des parts) ⁽⁵⁾.

La liquidation terminée, les livres et papiers de la société doivent être déposés, pendant dix ans, chez un associé ou chez un tiers, désigné par les statuts, les associés ou, à ce défaut, par le tribunal civil dans l'arrondissement duquel est situé le siège de la société. Les associés et leurs successeurs ont le droit d'en prendre

(1) § 73, 2.

(2) § 73, 3.

(3) § 73, 3.

(4) Stén., p. 3758.

(5) § 72.

connaissance, les créanciers de la société peuvent y être autorisés (1).

APPENDICE

Transformation d'une société anonyme en société à responsabilité limitée (2).

Il était à prévoir que, dès l'apparition de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, de nombreuses entreprises qui s'étaient constituées dans la forme anonyme, sans y être amenées par des raisons organiques, pour la seule raison qu'il n'y avait pas d'autre type de société d'un accès général qui procurât à tous les associés le bénéfice d'une limitation de leur responsabilité à la mise, seraient portées à adopter le type à responsabilité limitée, plus apte à réaliser le genre d'association en harmonie avec leur structure interne. Une telle transformation n'eût été possible, en vertu des textes existants, qu'au moyen de la dissolution et de la liquidation de la société anonyme, suivies de la constitution d'une société à responsabilité limitée et de l'acquisition, par cette dernière, de l'actif social de la société anonyme en bloc.

Le transfert de l'actif social, formant la clôture de la liquidation de la société dissoute, n'étant possible, sauf

(1) § 74.

(2) Müller, *Die Umwandlung einer Aktienges. in eine G. m. b. H.*, Leipzig, 1896.

en cas de fusion de deux sociétés anonymes (1), qu'un an après la dissolution de la société anonyme et après que tous les créanciers aient été ou remboursés ou nantis de garanties, il y aurait eu, pendant un an, un arrêt d'exploitation forcé, infiniment préjudiciable, dont la perspective aurait empêché nombre de sociétés anonymes, rentrant dans les catégories en vue desquelles le nouveau type de société avait été créé, de se transformer en sociétés à responsabilité limitée. Pour permettre à ces sociétés d'adopter le type à responsabilité limitée, le législateur a pris des dispositions spéciales (2).

En vertu du § 80 de notre loi, une société anonyme peut, sous certaines conditions que nous allons passer en revue, se transformer en une société à responsabilité limitée sans liquidation, par conséquent sans arrêt d'exploitation. Quelles sont ces conditions ?

La transformation d'une société anonyme en société à responsabilité limitée se compose de deux opérations : la dissolution de la société anonyme et la création de la société à responsabilité limitée.

1° *Dissolution de la société anonyme.* — Il faut que la dissolution de la société anonyme soit prononcée

(1) Code de commerce allemand, § 305.

(2) Stén., p. 3759. Le fait que la loi a réglementé uniquement la transformation de sociétés anonymes constitue une lacune : les sociétés en commandite par actions qui voudraient adopter le type à responsabilité limitée sont obligées d'attendre un an, avant de pouvoir reprendre leurs opérations sociales. Une réglementation spéciale n'était pas nécessaire en ce qui concerne les sociétés de personne, une liquidation n'étant pas obligatoire pour elles.

dans le but exprès de sa transformation en société à responsabilité limitée (1). L'assemblée générale qui prend cette décision devra, en même temps, approuver, à une majorité des 3/4, un bilan final, établissant la part d'actif qui revient à chaque action.

2° *Création de la société à responsabilité limitée.* —

Le capital de la nouvelle société ne peut être inférieur à celui de la société anonyme (2). Chaque actionnaire a le droit de prendre part à la nouvelle société (3). Il faut que les actions des membres de la société dissoute qui participent à la nouvelle société représentent au moins les 3/4 du capital de la nouvelle société. Chaque actionnaire qui consent à entrer dans la nouvelle société effectue une mise, la partie de l'actif social de la société dissoute qui lui a été attribuée (4). Pour toute sa mise on lui assigne une part sociale.

Le législateur a voulu hâter la constitution de la nou-

(1) § 80, 1.

(2) § 80, 2. — D'autre part il est évident que le capital ne peut être inférieur à 20.000 mark (§ 5, 1).

(3) § 80, 3. — V. Staub, p. 540 et suiv.

(4) Il faut appliquer, en tant que cette part d'actif comprend des choses corporelles, les prescriptions relatives aux apports en nature et décider que, conformément au § 5, 4, les statuts devront mentionner quelle partie des immeubles, du matériel, etc..., est apportée par chacun des actionnaires participant à la nouvelle société. C'est une complication inutile que Staub (p. 542) cherche à esquiver, mais qui s'impose dans l'état des textes ; chaque actionnaire qui participe à la nouvelle société y prend part, dit le § 80, « avec la part de l'actif de la société anonyme qui est attribuée à ses actions » ; s'il y a, dans cette part d'actif, des immeubles, du matériel, etc..., il effectue un apport en nature et toutes les prescriptions relatives aux apports en nature (désignation de l'apporteur et des objets apportés, § 5, 4) doivent être observées.

velle société. Il fixe un délai d'un mois, à partir de la dissolution de la société anonyme, pour l'inscription de la nouvelle société à responsabilité limitée au registre du commerce du tribunal dans l'arrondissement duquel est situé son siège social. Les gérants devront prouver au juge du registre que les prescriptions du § 80 relatives à la constitution de la société ont été observées, c'est-à-dire que le capital n'est pas inférieur à celui de la société dissoute⁽¹⁾, que tous les actionnaires ont été invités à prendre part à la nouvelle société et que les titulaires des $\frac{3}{4}$ des actions de la société dissoute l'ont fait effectivement⁽²⁾, que la part assignée à chaque actionnaire sur l'actif de la société anonyme dissoute a été approuvée par l'assemblée générale des actionnaires de cette société à la majorité des $\frac{3}{4}$ ⁽³⁾.

Par l'inscription au registre du commerce de la nouvelle société à responsabilité limitée, il se produit, en sa personne, une succession universelle à l'actif et au passif de la société anonyme dissoute. Les créanciers de la société devront, dès l'inscription, être invités par trois fois à se présenter et à être, à leur demande, remboursés ou nantis de garantie. Les gérants sont solidairement responsables vis-à-vis des créanciers du dommage qu'ils leur ont causé, en omettant de faire les publications prescrites⁽⁴⁾.

(1) § 80, 2.

(2) § 80, 3.

(3) § 80, 4.

(4) § 81, 3. Code de comm. allemand, § 297.

CHAPITRE VII

La société à responsabilité limitée dans la vie économique allemande.

La société à responsabilité limitée est un des facteurs les plus importants de la vie économique allemande.

A la fin de l'année 1897 on comptait dans l'Empire 1813 applications de ce nouveau mode de groupement, représentant un capital de 629.507.104 *mark* (1). D'après une statistique du « Deutscher Oekonomist » (2), il y avait en Allemagne en 1902, dix ans après la création du nouveau type, 4.743 sociétés à responsabilité limitée représentant un capital de 1.777.900.740 *mark*. La statistique la plus récente est fournie par Greulich (3). Elle indique, en octobre 1904, pour 7.570 sociétés à responsabilité limitée, un capital de 1.960 millions de *mark*. On peut donc, sans exagération, taxer à plus de

(1) V. Conrad, *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 2^e éd., p. 222. V. tabl. 1.

(2) 1892, p. 623.

(3) *Lexicon der in Deutschland existirenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. V. tabl. II.

2 milliards le capital de toutes les sociétés à responsabilité limitée allemandes existant actuellement (1).

Les espérances que certains promoteurs de la loi de 1892 ont fondées sur le nouveau type de société se sont réalisées (2).

La société à responsabilité limitée est un mode de groupement universellement adopté. Son domaine s'étend bien au delà des quelques hypothèses en vue desquelles elle a été créée par le législateur allemand (associations d'héritiers, de créanciers, etc...).

On trouve des représentants de ce type de société dans toutes les branches de l'activité humaine. Des banques, des librairies, des mines, des établissements métallurgiques, des fabriques de machines, des forges, des chantiers de constructions maritimes, des compagnies de navigation et d'entrepôt, des carrières de pierres, des distilleries, des verreries, des établissements textiles de tous genres, des fabriques de produits chimiques, de papiers, des tanneries, des moulins, des fabriques de sucre, des brasseries, des hôtels, des fabriques de glace, des maisons de commerce de tous genres fonctionnent sous la forme à responsabilité

(1) Neukamp (*Ztschr. für das ges. Handelsr.*, vol. 57, p. 2) va plus loin. Il estime, en 1905, le nombre des sociétés à responsabilité limitée à 8.000, le capital à 4 milliards.

(2) Dans son rapport sur le projet relatif à notre forme de société qu'il présenta au congrès des commerçants allemands, le député Oechelhaeuser dit : « Il n'y a pas un objet commercial ou social auquel la nouvelle forme de société ne convienne pas ».

limitée. Presque tous les grands théâtres de Berlin, des journaux tels que la *Gazette de Francfort*, la *Münchener Allgemeine Zeitung*, etc..., sont exploités par des sociétés à responsabilité limitée. La maison d'édition August Scherl, à Berlin, qui publie le *Berliner Lokalanzeiger*, la *Woche*, etc..., a été transformée, en 1905, en société à responsabilité limitée] au capital de 6,2 millions de mark.

Des associations proprement dites ont eu recours en grand nombre à ce mode de groupement; l'Armée du salut à Berlin, les hôpitaux, les maisons d'éducation, des corporations d'étudiants, des clubs (1).

La société à responsabilité limitée a trouvé un champ d'activité très vaste dans la représentation des intérêts de certains groupes. Les exemples abondent de sociétés de ce genre créées en vue de l'étude de questions d'intérêt régional ou local (2).

Beaucoup de sociétés à responsabilité limitée ont pour objet la défense d'intérêts privés. En voici un exemple : il a été fondé à Berlin, en 1904, sous la raison sociale « Herne, association d'actionnaires des mines Hibernia », et au capital de 36 millions de mark, une société à responsabilité limitée destinée à assurer la coalition permanente des 6 principaux actionnaires des mines Hiber-

(1) V. Conrad, p. 222. V. tableaux 1 et 3.

(2) Il existe à Strasbourg, depuis 1893, une société d'études en vue de l'établissement de canaux en Alsace-Lorraine, qui a adopté la forme à responsabilité limitée.

nia contre les tentatives d'accaparement de ces mines par l'État prussien.

Le ministre prussien du commerce et de l'industrie s'était assuré le concours de la Banque de D^resde, qui avait acheté, pour l'État, un grand nombre d'actions des mines d'Hibernia. En juillet 1904, il fit des propositions en vue de la cession de cette entreprise au gouvernement prussien, moyennant un paiement aux actionnaires d'une rente annuelle. L'offre fut repoussée. C'est afin d'assurer la permanence d'un groupe opposé à l'« étatisation » de ces mines, qu'un certain nombre de forts actionnaires ont fondé la société à responsabilité limitée indiquée.

Dans cette catégorie de sociétés à responsabilité limitée, représentatives d'intérêts de groupes, figure aussi une des applications les plus intéressantes de ce nouveau type de société : la société à responsabilité limitée-cartel.

Notre forme de société est un des instruments les plus couramment employés pour la concentration économique et la défense des intérêts de certaines industries :

1° On trouve des sociétés à responsabilité limitée, ayant pour objet l'établissement d'un comptoir de vente, destiné à centraliser les produits d'une certaine industrie dans toute une région. Chaque établissement conserve son existence séparée, mais renonce à traiter directement avec la clientèle. C'est le comptoir de vente (*Verkaufsstelle*) qui est l'intermédiaire nécessaire entre le

public et les producteurs. Il répartit les commandes entre les différents fabricants, d'après une échelle de production, dressée, d'un commun accord, pour plusieurs années et les facture aux prix convenus. Il y a ordinairement des mesures prises pour établir l'équilibre, au cas où un établissement aurait été avantagé vis-à-vis de l'autre, et des amendes assez fortes, prévues pour le cas où un membre de la société à responsabilité limitée, contreviendrait à une disposition des statuts. Parfois on adjoint au comptoir de vente un comptoir d'achat de matières premières. L'industrie tuilière est organisée de cette façon dans presque toute l'Allemagne (1). Il existe, sous la forme à responsabilité limitée, un comptoir de vente de charbons et de briquettes très important en Hesse (*Hessischer Braunkohlenverkaufsverein, Cassel*), qui forme le XVII^e arrondissement du grand syndicat du charbon de Westphalie, constitué, lui-même, en société anonyme; à Waldenburg, en Silésie, le syndicat du charbon de la Silésie méridionale a adopté également la forme à responsabilité limitée (2). Toute l'industrie allemande de la soude a formé en 1901 un cartel (*Kalisyndicat*), qui ne reposait d'abord que sur des ententes entre les différents producteurs, mais qui s'est constitué, en 1905, sous forme de société à responsabilité limitée. Le

(1) V. le rapport dressé par l'Office impérial de l'intérieur allemand à la suite de son enquête sur les cartels en novembre 1905 (*Denkschrift über das Kartellwesen*).

(2) *Eod. loc.*

syndicat règle la production, fixe les prix et sert d'intermédiaire entre le public et les différents établissements (1).

Un des exemples les plus intéressants de concentration économique au moyen de la société à responsabilité limitée est fourni par la société « *Siemens-Schuckert Werke* » (Établissements « Siemens et Schuckert »), qui a été fondée à Berlin, le 23 mars 1903 par la société anonyme Siemens et Halske de Berlin et la société anonyme Schuckert et Cie de Nuremberg, afin de supprimer la concurrence entre ces deux établissements, en ce qui concerne le courant à haute tension. Son objet est la fabrication et la vente d'installations de courant à haute tension. Le capital est de 90.000.000 de mark. Pour tout ce qui ne rentre pas dans le domaine du courant à haute tension, les deux établissements intéressés conservent leur entière indépendance.

2° Parfois, sans aller jusqu'à abandonner leur initiative de vente, certains groupes de producteurs se réunissent en sociétés à responsabilité limitée pour la défense de leurs intérêts communs.

La course haletante aux affaires, la lutte pour la domination du marché économique ont créé, dans toute l'industrie allemande, des baisses de prix et des abus auxquels il était nécessaire de mettre fin.

(1) V. Strepel, *Die deutsche Kaliindustrie u. das Kalisyndicat*, Halle, 1905.

Une simple entente contractuelle eût été insuffisante. Pour pouvoir agir facilement contre des producteurs ne se soumettant pas aux programmes communément adoptés, il fallait avoir un organe central doué de la personnalité juridique et, par conséquent, en état d'agir au lieu et place des intéressés. La forme à responsabilité limitée, par la simplicité de ses règles constitutives et la large autonomie qu'elle accorde aux statuts en ce qui concerne l'organisation intérieure, se prêtait admirablement à la protection des intérêts menacés. Aussi, dans toutes les régions de l'Empire allemand, a-t-on créé des sociétés à responsabilité limitée, réunissant les entreprises du même groupe industriel et ayant pour objet :

- 1° La réglementation des prix de vente et des salaires ;
- 2° L'adaptation de la production aux besoins, par une fixation de la production maximum de chaque établissement ;
- 3° La suppression d'abus consistant par exemple en concessions exagérées à la clientèle, etc ... ;
- 4° L'introduction de nouvelles installations utiles ;
- 5° La suppression de la concurrence malsaine entre les membres ;
- 6° La lutte contre la concurrence étrangère (1).

(1) Les établissements calcaires de l'Allemagne de l'Ouest se sont réunis en une société à responsabilité limitée ayant pour objet la lutte contre l'importation de chaux de Belgique et de France (*Westdeutsche Kalkwerke*).

Il fallait prévoir des représailles de la part du public, en réponse à des augmentations de prix et d'autres mesures défensives. Aussi les statuts de la plus grande partie de ces sociétés, destinées à défendre les intérêts communs des établissements appartenant à un même groupe industriel, contiennent des clauses dites de protection contre le boycottage (*Boycottschutz*) (1), qui garantissent à ceux des participants dont les produits seraient boycottés des indemnités, calculées d'après leurs bénéfices moyens (2).

L'organisation de la plupart des sociétés à responsabilité limitée de concentration comprend, outre le conseil de surveillance, une commission d'arbitrage qui réduit en dernière instance, les difficultés suscitées par certains membres.

Ce n'est pas seulement dans le domaine de l'activité économique, créatrice ou défensive, que la société à responsabilité limitée compte des représentants. Elle a été fréquemment employée aussi en vue d'objets qui n'ont de caractère lucratif, ni en eux-mêmes, ni en raison de leur tendance. Nous avons vu que des hôpitaux, etc... ont adopté cette forme (3).

A l'extrême variété des objets, incorporés dans les diffé-

(1) L'association des verreries de Silésie et du Lausitz, à Cottbus, a pour objet : le relèvement de la situation de cette industrie, par une union des raisons sociales intéressées, l'obtention de prix de vente raisonnables, la défense des différentes fabriques contre des mesures de boycottage.

(2) Il existe en Allemagne des associations spéciales de protection contre le boycottage pour toute une industrie dans le pays. Ex. : le « *Boycottschutzverband* » de la brasserie.

(3) P. 128.

rentes sociétés à responsabilité limitée, correspond une grande diversité dans leur importance financière. A côté de sociétés à responsabilité limitée de petite et de moyenne importance, il y en a, comme la société Siemens Schuckert et d'autres que nous avons citées, qui représentent des puissances financières de premier ordre, dominant le marché pour une certaine branche de la production.

D'après une statistique, dressée par le comité central des sociétés à responsabilité allemandes⁽¹⁾ en 1893, sur 1839 sociétés à responsabilité limitée, fondées jusqu'au mois de février 1898 en Allemagne, il y en avait :

184	dont le capital se montait à.....	20.000 mark.
342	— — de.....	20 à 50.000 mark.
350	— — de.....	50 à 100.000 mark.
364	— — de.....	200 à 500.000 mark.
186	— — de.....	500.000 à 1 million.
71	— — de.....	1 à 2 millions.
24	— — de.....	2 à 3 millions.
17	— — de.....	3 à 5 millions.
7	— — de.....	5 à 10 millions.
1	dont le capital était supérieur à..	10 millions.

De toutes les indications que nous avons données, il résulte, avec évidence, que la société à responsabilité limitée n'est le privilège ni d'une certaine catégorie d'entreprises, ni d'une certaine classe de

(1) Le *Centralverein der Ges. m. b. H.*, fondé en 1898 pour la représentation des intérêts communs des sociétés de ce type, n'a pas développé d'activité importante jusqu'en 1905, époque à laquelle il a été constitué sur de nouvelles bases comme « *Verband der G. m. b. H.* ».

capital. Elle a pénétré la vie économique, on peut même dire d'une façon plus générale, la vie sociale allemande, dans toutes ses parties.

Il n'y a pas, dans l'histoire des sociétés, un exemple de mode de groupement qui puisse se glorifier d'un succès aussi complet. Étant donné ce développement prodigieux de sociétés à responsabilité limitée, il semblerait que le nombre des créations des sociétés anonymes eût dû diminuer dans des proportions considérables depuis 1892. On est tout étonné, en consultant les statistiques, de voir qu'il n'en est pas ainsi.

C'est depuis la création de notre forme de société, de 1897 à 1899, qu'il y a eu en trois ans le chiffre considérable de 1247 créations de sociétés anonymes, alors que, pendant une période de trois ans de la dizaine précédente, de 1881 à 1883, avant la constitution de la société à responsabilité limitée, il n'y avait eu que 397 créations de sociétés anonymes. Les chiffres les plus récents, 212 créations en 1906 et 212 en 1907 (1), montrent que la société anonyme n'est pas en décadence. Cela n'a rien qui, à la réflexion, puisse surprendre. La société anonyme garde sa raison d'être à côté de la société à responsabilité limitée. Tous ceux qui veulent créer des groupements capitalistes dont les parts aient le caractère

(1) V. *Deutscher Oekonomist*, 1906, 1907. — V. Tableau I.

de valeurs de bourse ne peuvent, comme par le passé, adopter que la forme anonyme. En outre, la forme à responsabilité limitée n'est pas indiquée pour les entreprises qui veulent fréquemment faire appel au crédit. Elle n'offre pas, par suite de sa constitution simplifiée et de la clandestinité du résultat de ses opérations sociales, une base de crédit suffisamment sûre.

Comme la société à responsabilité limitée n'a pas chassé de ses positions la société anonyme, nous pouvons en conclure qu'elle s'est taillée une large part dans le domaine des sociétés par intérêts et, qu'en outre, elle a été adoptée dans bien des cas où antérieurement on se serait contenté d'accords d'ordre interne.

TABLEAU I

A. — Sociétés à responsabilité limitée créées en Allemagne de 1892-1897 (fin de l'année) (1).

Années.	Nombre des créations.	Capital.
1892.....	63	28.864.700 mk
1893.....	183	74.500.304 —
1894.....	254	111.456.000 —
1895.....	297	149.711.100 —
1896.....	376	128.483.700 —
1897.....	640	136.491.300 —

Jusqu'à la fin de 1897, création de 1.813 sociétés à responsabilité limitée représentant un capital de 629.507.104 mark.

(1) Conrad, *Handwörterbuch...*, p. 222.

B. — Sociétés anonymes créées en Allemagne
pendant la même période⁽¹⁾.

Années.	Nombre des créations.	Capital.
1892.....	127	79.820.000 mk
1893.....	95	77.260.000 —
1894.....	92	88.260.000 —
1895.....	161	250.680.000 —
1896.....	182	268.580.000 —
1897.....	254	380.470.000 —

De 1892 à 1897 création de 911 sociétés anonymes,
représentant un capital de 1.145.600.000 mark.

TABLEAU II

Les sociétés à responsabilité allemandes en octobre 1904
classées d'après leur objet ⁽¹⁾.

Nombre.		Capital.
220	Etablissements de crédit.....	38.600.000 mk.
466	Compagnies immobilières et sociétés analogues.....	140.500.000 —
245	Sociétés de transport, etc.....	86.900.000 —
267	Mines et forges.....	110.100.000 —
303	Industrie textile, industrie du vête- ment.....	168.700.000 —
297	Fabriques de montres, de mécanique fine, etc.....	46.000.000 —
466	Industrie de produits chimiques....	152.000.000 —
1.117	Carrières, tuileries, etc.....	180.400.000 —

(1) Maier Rotschild, *Handbuch der gesamten Handelswissenschaft*,
p. 420.

(2) Extrait du *Lexicon der in Deutschland existirenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, de Greulich.

Nombre.		Capital.
32	Caoutchouc, linoléum, amiante, celuloïd.....	8.200.000 mk.
1.063	Industrie des produits nutritifs.....	280.000.000 —
267	Energie et industrie électriques....	142.500.000 —
171	Hôtels et restaurants.....	19.300.000 —
241	Théâtres, etc.....	21.700.000 —
43	Fabriques de cuir, tanneries.....	18.600.000 —
142	Fabriques de papier, papeteries....	43.500.000 —
518	Métallurgie.....	137.900.000 —
327	Fabriques de machines et fonderies.	98.300.000 —
457	Imprimeries, maisons d'éditions, etc.,	80.600.000 —
255	Industrie du bois.....	38.900.000 —
55	Compagnies d'eau et de canalisation.	29.800.000 —
242	Compagnies de gaz, éclairage et chauffage.....	47.900.000 —
70	Industrie agricole.....	21.700.000 —
106	Établissements thérapeutiques, etc.	21.400.000 —
200	Sociétés diverses.....	25.500.000 —
7.570	Sociétés représentant un capital de.	1.960.000.000 mk.

TABLEAU III

Les sociétés à responsabilité limitée qui existaient en Prusse en 1906 (1).

	Nombre	Capital (millions de mk)
1. Entreprises agricoles.....	55	15,54
2. Elevage, pisciculture.....	14	1,36
3. Mines, forges, salines.....	264	163,93
4. Carrières, tuileries, etc.....	910	142,77
5. Métallurgie.....	396	83,41
6. Fabriques de machines, etc.....	874	279,90

(1) Berlin 1908, *Verlag des Kgl. Stat Landesamtes*.

	Nombre.	Capital (millions de mk).
<i>a)</i> construction de machines.....	657	147,57
<i>b)</i> industrie électrique.....	217	132,33
7. Industrie chimique.....	382	110,92
8. Éclairage.....	117	32,27
9. Industrie textile.....	210	99,50
10. Industrie du papier.....	116	30,49
11. Industrie du cuir.....	64	14,84
12. Industrie du bois.....	195	24,56
13. Industrie des produits nutritifs.....	726	208,14
<i>a)</i> Moulins et fabriques de pain....	65	11,33
<i>b)</i> Fabriques de sucre.....	94	72,94
<i>c)</i> Laiteries.....	30	1,38
<i>d)</i> Brasseries et malteries.....	147	34,33
<i>e)</i> Distilleries et fabriques d'alcool..	107	13,06
<i>f)</i> Autres sociétés.....	283	75,10
14. Industrie du vêtement.....	96	13,18
15. Industrie du bâtiment.....	170	41,10
16. Imprimeries et industries analogues...	464	72,89
17. Commerce.....	1.849	358,35
<i>a)</i> Établissements de crédit, etc....	139	33,46
1. — Banques et caisses d'épargne.	125	32,23
2. — Crédit foncier et hypothécaire.	14	1,23
<i>b)</i> Commission et expédition	50	6,94
<i>c)</i> Compagnies immobilières.....	472	118,61
<i>d)</i> Autres sociétés.....	1.188	199,34
18. Assurances.....	3	0,06
19. Transport.....	201	65,37
20. Industrie hôtelière.....	196	17,78
21. Sociétés diverses.....	407	53,75
<i>a)</i> Associations d'intérêt public (maisons évangéliques, etc).....	107	5,63
<i>b)</i> Établissements thérapeutiques, éta- blissements de bains.....	86	17,21
<i>c)</i> Administration de fortunes.....	14	5,41
<i>d)</i> Autres sociétés.....	200	25,50

AU TOTAL : 7.709 sociétés représentant un capital de :
1.828,11 millions de mark.

TABLEAU IV

Les sociétés à responsabilité limitée allemandes
à la fin de l'année 1904
d'après leur répartition dans les différentes villes(1).

Aix-la-Chapelle.....	57
Altona.....	31
Barmen.....	38
Berlin.....	1.223
Brunswick.....	24
Brême.....	66
Breslau.....	69
Cassel.....	18
Charlottenbourg.....	60
Dantzig.....	30
Dortmund.....	59
Dresde.....	100
Düsseldorf.....	141
Francfort-sur-le-Mein.....	144
Halle.....	48
Hambourg.....	305
Hanovre.....	102
Kiel.....	21
Cologne.....	346
Leipzig.....	115
Wiesbaden..	35

(1) Extrait de Greulich, *op. cit.*

CHAPITRE VIII

**Critiques adressées à la société à responsabilité limitée ;
se justifient-elles ?**

**L'introduction de cette forme de société
serait-elle souhaitable au point de vue français ?**

Peut-on, au point de vue allemand, approuver le législateur d'avoir fait, dans le domaine des sociétés, l'innovation hardie dont nous venons d'étudier l'agencement dans ses différentes parties ? La création d'un mode de groupement analogue serait-elle souhaitable au point de vue français ?

I. On a fait à la société à responsabilité limitée un reproche très grave : celui de ne pas offrir de base de crédit (1).

Les créanciers d'une société anonyme subissent également une restriction dans l'exercice de leur droit de poursuite, mais la revision de la constitution (2) leur

(1) Baehr (*Grenzbote*, 1892, n° 5) prétend que la société favoriserait les exploits des chevaliers d'industrie. V. aussi Neukamp, *Komment.*, p. 4.

(2) Code de commerce allemand, § 192, 193, v. p. 320.

fournit la certitude que l'établissement débiteur a été édifié sur des bases solides ; l'institution obligatoire d'un conseil de surveillance est, pour eux, une garantie, en un certain sens, d'une sage administration et, de plus, la publication annuelle des bilans (1) les tient au courant de la marche des affaires sociales.

Quant aux créanciers d'une société par intérêts, si des garanties officielles de constitution sérieuse de la société débitrice leur manquent, et, si le résultat de ses inventaires ne leur est pas communiqué, ils ont, au moins, l'avantage de pouvoir poursuivre en vertu des dettes sociales tous les associés ou au moins certains d'entre eux sur tous leurs biens.

La société à responsabilité limitée, elle, peut-on dire, n'offre guère, — par suite du défaut de revision de la constitution, de la clandestinité du résultat de ses opérations sociales et du caractère facultatif du conseil de surveillance, — plus de garanties de constitution et de fonctionnement que les sociétés par intérêts, et pourtant elle confère une réduction générale des risques, pareille à celle qu'accorde la forme anonyme.

Faut-il, en raison de cette lacune, condamner cette forme de société ? Ce n'est pas mon avis.

S'il n'y a pas, lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, une revision spéciale des apports à laquelle les créanciers puissent se fier, ceux-ci ne sont pas, pour cela, dénués entièrement de moyens d'infor-

(1) Code de commerce allemand, § 265.

mation sur la solidité des bases de l'entreprise : les apports en nature et le montant des parts attribuées aux apporteurs sont soumis, nous le savons, à l'inscription au registre du commerce. Les créanciers d'une société en nom collectif n'ont aucune possibilité de renseignement de ce genre, et pourtant, bien souvent, tous les capitaux de leurs débiteurs étant engagés dans l'entreprise, la responsabilité illimitée de ces derniers équivaut à la responsabilité limitée de personnes qui ont adopté notre forme de société.

D'autre part, il ne faut pas oublier, qu'afin de contrebalancer le manque de contrôle en matière de sociétés à responsabilité limitée, la loi a pris, dans l'intérêt de la constitution et de la conservation du capital social, des mesures dont elle s'est abstenue à l'égard des actionnaires. Les associés à responsabilité limitée sont, nous l'avons répété plusieurs fois, responsables solidairement, en dernier ressort, de la prestation des versements exigés sur les mises de leurs coassociés. En outre, ils sont, dans la mesure où la satisfaction des créanciers le demande, solidairement tenus de fournir les parties de l'actif nécessaire à la conservation du capital qui ont été versées à leurs coassociés et que ceux-ci ne sont pas en état de restituer (§ 31).

Il n'y a donc pas lieu de parler d'un défaut complet de base de crédit ⁽¹⁾ de la société à responsabilité limitée.

(1) Sur 85 sociétés de commerce déclarées en faillite pendant le 4^e trimestre 1905, il y avait 24 sociétés à responsabilité limitée (*G. m. b.*

Tout au plus pourrait-on dire que l'introduction, par le législateur allemand, de certaines mesures de contrôle instituées par le législateur autrichien (conseil de surveillance obligatoire à partir d'un certain capital, livre de parts permettant aux créanciers de se rendre un compte exact des versements effectués sur les mises) serait souhaitable (1).

Il n'était pas nécessaire de sauvegarder d'autres intérêts en dehors de ceux des créanciers auxquels le législateur a offert, nous le voyons, certaines garanties assez consistantes. Les parts sociales ne circulant pas sur le marché, la protection des acheteurs de valeurs en vue de laquelle les conditions de constitution et de fonctionnement des sociétés anonymes ont été établies en première ligne, était inutile.

Les inconvénients du régime de pleine liberté sous lequel le législateur allemand a placé la société à responsabilité limitée ne l'emportent pas, par conséquent, sur les avantages considérables inhérents à cette forme de société. Ces avantages, nous les avons trouvés à chaque pas au cours de cette étude. Ils peuvent brièvement être formulés ainsi. La société à responsabilité limitée confère une réduction générale des risques, apanage exclusif, jusqu'alors, de la société anonyme, sans soumettre les intéressés, ni à la procédure de constitution sévère,

H. Zeitschr., 1905, p. 130). On ne peut donc pas dire que le nombre des faillites de soc. a. r. l. dépasse beaucoup celui des autres.

(1) V. sur la loi autrichienne l'appendice final.

ni à l'organisation rigide, ni aux mesures de contrôle et de publicité que comporte ce type de société. Elle permet aux intéressés d'adapter l'organisation administrative de leur entreprise à ses besoins spéciaux, de tenir compte, dans l'attribution des droits sociaux, de la situation particulière de chaque associé; elle facilite ainsi la constitution, sous le bénéfice de la responsabilité limitée, de groupes de nature durable qui, par leur structure intérieure, se rapprochent des sociétés de personnes. Elle permet de donner à la base financière d'une entreprise une mobilité qu'il est impossible d'obtenir dans la société anonyme; elle ne comporte pas de publicité obligatoire des bilans.

Nous pouvons donc souscrire à l'opinion de la très grande majorité des publicistes allemands (1) qui est entièrement favorable à ce nouveau mode de groupement.

II. — La création en France d'un type de société analogue ne semble pas, dans l'état actuel de la législation, répondre aux besoins qui s'étaient fait jour en Allemagne. Lorsqu'une entreprise veut se constituer sous forme d'une réduction générale des risques des associés, elle peut le faire plus facilement qu'en Allemagne avant 1892. L'accès de la société anonyme française est infiniment moins compliqué que celui de l'Aktiengesellschaft,

(1) Entre autres : Liebmann, *Deutsche Juristenzeitung*, 1902, n° 14, p. 327; Parisius, *Kommentar*, p. 80. Wendt, *Jahrbuch für Nationalökonomie*, III, vol. 24, juillet 1902.

la procédure de constitution ne comprenant pas de revision officielle des apports en nature. D'autre part, la publication des bilans n'est pas imposée par la loi.

Mais ce sont là, semble-t-il, des lacunes qu'une législation avisée devrait avoir à cœur de combler. Le jour où la société anonyme, offrant des garanties de constitution et de fonctionnement plus sérieuses, aura acquis un peu de la « rigidité » dont l'on parle en Allemagne au sujet de « Aktiengesellschaft », l'utilité de créer, à côté de cette forme de société, un mode plus simple se fera ressentir également en France.

Le législateur pourra s'inspirer alors de la société à responsabilité limitée du droit allemand.

APPENDICE

La société à responsabilité limitée autrichienne.

Le développement prodigieux de la société à responsabilité limitée en Allemagne a amené la législation autrichienne à adopter cette forme de société. Dès la fin de l'année 1897, la chambre de commerce d'Eger demandait l'introduction en Autriche du nouveau type d'association commerciale. Le Gouvernement autrichien adressa un référendum dans ce sens aux différentes chambres de commerce de l'Empire, qui à une exception près, émitrent un avis favorable.

Un projet de loi fut soumis, en novembre 1904, par le

gouvernement autrichien à la Chambre des Seigneurs, qui en soumit l'étude à une commission dont faisait partie le jurisconsulte Grünhut.

Le projet, modifié par la commission, fut voté par la Chambre des Seigneurs dans sa nouvelle teneur, en 3^e lecture, le 21 juin 1905.

Après avoir subi de nouvelles modifications à la Chambre des députés, le projet fut accepté, sans changement, par la Chambre des Seigneurs, le 27 février 1906. La promulgation de la loi a été faite le 15 mars 1906 (1).

Il ne saurait être question de donner ici un exposé détaillé de la loi autrichienne. Nous nous bornerons à constater qu'elle n'a pas modifié les grandes lignes du type allemand, et à énumérer ses innovations les plus intéressantes (2).

La loi autrichienne n'a pas modifié les grandes lignes du type à responsabilité limitée allemand. Comme la société allemande, la société autrichienne est construite de façon à réaliser, sous le bénéfice de la réduction des risques découlant, pour les associés, des opérations sociales au montant de leurs mises, une association ayant la stabilité d'une société de personnes.

Elle est, comme la société allemande, une personne morale, dont l'actif constitue le seul gage des créanciers. A part les sociétés politiques et les entreprises d'assuran-

(1) § 61.

(2) La loi autrichienne ne contient pas moins de 127 §§, alors que la loi allemande n'en a que 84.

ces, tous les groupements, constitués en vue des objets les plus divers, ont accès à cette forme de société. Le principe de la part sociale unique, dont le montant correspond à celui de la mise (1), la soumission de l'aliénation des parts à la forme notariée (2) lient l'associé étroitement à la société.

On trouve dans la loi autrichienne le souci de pallier, dans la mesure du possible, aux inconvénients qui peuvent résulter de la constitution et de l'organisation simplifiées (3), ainsi que de la clandestinité du résultat des opérations sociales (4).

Dès qu'une société à responsabilité limitée comprend plus de 50 associés et que son capital dépasse un million de couronnes, l'institution d'un conseil de surveillance est obligatoire (5). La loi autrichienne n'a pas voulu que les

(1) La limite minima de la mise de chaque associé est fixée à 500 couronnes (§ 6), celle du capital, à 20.000 couronnes.

(2) § 76. Afin d'éviter qu'on ne donne aux parts sociales l'aspect de valeurs mobilières, la loi interdit la création de feuilles de coupons (§ 75, 4).

(3) Comme en droit allemand, la constitution de la société ne comprend pas d'examen par des reviseurs spéciaux. — Sauf une exception que nous rencontrerons bientôt, il n'y qu'un organe obligatoire : le gérant (§ 15).

D'après la loi allemande, les associés peuvent, sans raison, être maintenus, contre leur gré, dans la société, lorsque les statuts soumettent la validité des aliénations à l'assentiment de la société et que celle-ci la refuse (loi sur les s. r. l. al. § 15, 5). D'après la loi autrichienne l'associé peut en appeler au tribunal et obtenir de lui, l'autorisation que refuse, sans motif, la société (§ 77).

(4) La publication des bilans n'est imposée, comme dans la loi allemande, qu'aux banques (§ 22, dernier alinéa).

(5) § 29.

sociétés à responsabilité limitée qui disposent d'une certaine puissance de capital et dont les conditions d'existence se rapprochent de celles des sociétés anonymes, soient soumises au régime de pleine liberté d'absence de contrôle dont profitent, en Allemagne, les entreprises à responsabilité limitée les plus colossales.

Afin de permettre aux créanciers de se renseigner, à tout moment, sur les faits importants, au point de vue du crédit de la société, les gérants sont obligés de tenir un « livre de parts sociales » (Anteilbuch), mentionnant les noms des associés, le montant de leurs parts et des versements effectués. Ce livre doit être mis à la disposition de toutes personnes justifiant d'un intérêt particulier (1). Cette institution n'existe pas dans le droit des sociétés allemandes. Les pouvoirs de contrôle des associés sont plus étendus que ceux qui appartiennent aux associés d'après la loi allemande. A la fin de chaque année sociale les gérants sont tenus d'envoyer à chaque associé un exemplaire de l'inventaire (2). Des facilités de contrôle officiel de la marche des affaires sociales, offertes, en droit allemand, aux actionnaires seuls (3), sont données à une minorité d'associés dans la société à responsabilité limitée autrichienne : les associés dont les parts représentent au moins 1/10^e du capital social peuvent

(1) § 26.

(2) § 22.

(3) § 266.

faire nommer, par le tribunal de commerce du siège, des reviseurs chargés de contrôler le dernier bilan⁽¹⁾. Dans les sociétés à responsabilité limitée dans lesquelles il n'y a pas de conseil de surveillance chaque associé a le droit, afin d'en vérifier l'exactitude, de prendre connaissance des livres de commerce⁽²⁾, huit jours avant l'assemblée générale chargée d'arrêter définitivement le bilan.

Des garanties de solide constitution de l'entreprise et d'administration prudente, que le législateur allemand a omis d'instituer, sont imposées par la loi autrichienne. La loi a voulu éviter, qu'afin de contourner la nécessité de soumettre à l'approbation de tous les associés certains apports en nature, les associés apporteurs s'entendent avec les gérants et que ceux-ci acquièrent postérieurement, au nom de la société, sans contrôle, les apports⁽³⁾. Aussi exige-t-elle que tous les contrats, relatifs à l'acquisition d'immeubles et de matériel pour une somme dépassant 1/5^e du capital social, qui seront conclus au nom de la société, soient ratifiés par l'assemblée générale à une majorité des 3/4⁽⁴⁾.

(1) § 45 à 47.

(2) § 22, 4. — Ce droit n'est pas conféré expressément aux associés par la loi allemande.

(3) Les gérants ont, comme en droit allemand, vis-à-vis des tiers des pouvoirs illimités (§ 20).

(4) § 35, 7. — V., Code comm. all., § 207, la disposition analogue visant les soc. an.

Le § 82, 5, de la loi autrichienne cherche à assurer une sage administration. Au cas où, durant la période qui s'étend entre la fin de l'année sociale et l'assemblée générale, des pertes et des diminutions de valeur sensibles survenaient, les gérants et les conseils de surveillance sont tenus de veiller à ce que l'on prélève, sur les bénéfices résultant de l'inventaire, une partie correspondante aux pertes subies et à ce qu'on la porte à nouveau.

Il nous reste à parler d'une innovation de la loi autrichienne. Chaque associé a le droit d'attaquer les décisions de l'assemblée contraires aux statuts ou à un texte de loi, à condition d'avoir émis un vote contraire à cette décision ou de ne pas avoir été admis à voter (1). Ce pouvoir n'est pas accordé expressément aux associés par la loi allemande, mais nous avons vu qu'on l'admet, en vertu des principes généraux (2).

Il serait prématuré de vouloir porter un jugement sur la carrière de la société à responsabilité limitée autrichienne. Les données nous font entièrement défaut.

Les cercles industriels et commerciaux en attendent le plus grand bien, sans oser toutefois, espérer de cette forme de société un développement aussi prospère que celui de la société allemande.

Lors de la discussion du projet de la loi sur la société à responsabilité limitée la commission d'économie poli-

(1) § 41, 2.

(2) Chap. 3.

tique de la Chambre des députés autrichienne fit un rapport dont quelques extraits donneront une idée exacte de l'esprit dans lequel cette innovation législative fut conçue en Autriche : « Il n'y a pas lieu de fonder des espérances exagérées sur le développement de la nouvelle forme d'association commerciale. Les chiffres des statistiques sur les sociétés allemandes ne seront pas atteints..., ne fussent qu'en raison de la participation minime de l'Autriche au marché mondial. Tout le monde sait qu'un grand nombre d'entreprises industrielles et commerciales souhaite ardemment la mise en vigueur de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée. La nécessité de la création de la société à responsabilité limitée est évidente, en ce qui concerne de nouvelles entreprises, surtout celles qui ont pour objet l'exploitation de marchandises et l'exploitation de brevets... La continuation d'entreprises familiales sera facilitée... Non seulement pour l'industrie et le commerce, mais pour l'agriculture et les petits métiers, la société à responsabilité limitée forme un moyen facile de réunir, pour la lutte économique, des forces disséminées ».

Vu : *Le Président*,
E. THALLER.

Vu : *Le Doyen*,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1- 3
CHAPITRE I ^{er} . — Motifs de la création de la société à responsabilité limitée; ses ca- ractères principaux.....	5-30
§ 1 ^{er} . — Historique de la création de la société à respon- sabilité limitée.....	5-10
§ 2. — A quels besoins répond la société à responsabi- lité limitée?.....	11-19
§ 3. — Caractères principaux de la société à respon- sabilité limitée.....	20-30
CHAPITRE II. — Constitution de la société à respon- sabilité limitée.....	31-58
§ 1 ^{er} . — Comparaison avec la constitution simultanée de la société anonyme.. ..	31-35
§ 2. — Les statuts, énonciations indispensables; con- clusion du contrat social.....	36-42
§ 3. — Nomination des gérants. — Versements sur les apports en numéraire	42-46
§ 4. — Déclaration de la société à fin d'inscription au registre du commerce.....	47-50
APPENDICE. — Sanction des règles constitutives.....	51-58

	Pages.
CHAPITRE III. — Les associés	59-100
§ 1 ^{er} . — Acquisition et perte de la qualité d'associé..	59- 60
§ 2. — La part sociale.....	61- 77
§ 3. — Obligations des associés.....	77- 93
§ 4. — Droits des associés.....	93-100
CHAPITRE IV. — Organisation intérieure	101-135
§ 1 ^{er} . — La collectivité des associés.....	105-123
§ 2. — Les gérants.....	124-134
§ 3. — Le conseil de surveillance.....	134-135
CHAPITRE V. — La société dans ses manifestations extérieures	136-151
APPENDICE I. — Les actes accomplis au nom de la société durant la période située entre sa constitution et son inscription au registre du commerce.....	151-157
APPENDICE II. — Condition légale des sociétés à responsabilité limitée en France.....	157-159
CHAPITRE VI. — Dissolution, liquidation de la société	160-176
§ 1 ^{er} . — Les causes de dissolution.....	160-168
§ 2. — La procédure de liquidation.....	168-176
APPENDICE. — Transformation d'une société anonyme en société à responsabilité limitée.....	176-179
CHAPITRE VII. — La société à responsabilité limitée dans la vie économique allemande .	180-194
CHAPITRE VIII. — Critiques adressées à la société à responsabilité limitée; se justifient-elles. — L'introduction de cette forme de société serait-elle souhaitable au point de vue français?	195-200
APPENDICE. — La société à responsabilité limitée autrichienne.....	200-206

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC